



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420647

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500803-31.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes JEMERSON DOS SANTOS SILVA, FLAVIO AGUIAR FERNANDES e MARCIO FRANCISCO LEONARDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento aos recursos, para reduzir as penas dos acusados, tornando-as definitivas em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no piso, para o acusado Márcio Francisco Leonardo, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, para o acusado Flávio Aguiar Fernandes, em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para o acusado Jemerson dos Santos Silva, estendendo os efeitos da decisão ao corréu que não apelou (Maicon Luiz Carvalho Monteiro), com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal, para reduzir sua pena, tornando-a definitiva em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e, de ofício, para corrigir o dispositivo da sentença quanto ao regime inicial fixado para Jemerson e Maicon como sendo o semiaberto, preservada, no mais, a r sentença recorrida V.U, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente) E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500803-31.2024.8.26.0530

Apelantes: Márcio Francisco Leonardo, Jemerson dos Santos Silva e Flávio Aguiar Fernandes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Ribeirão Preto — 3ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Guacy Sibille Leite

Voto nº 7608

Apelação Criminal. Organização criminosa. Sequestro e cárcere privado. Autoria e materialidade comprovadas quanto ao delito de sequestro e cárcere privado em relação a todos os acusados e quanto ao crime de organização criminosa apenas em relação ao acusado Márcio. Negativas dos réus isoladas no contexto probatório. Declarações da vítima e depoimentos dos policiais militares em consonância com o conjunto probatório. Condenações mantidas. Dosimetria. Réu Márcio. Penas-base fixadas acima do mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Readequação da fração imposta em relação ao delito de sequestro e cárcere privado. Incidência da agravante da reincidência. Concurso material entre os crimes de organização criminosa e sequestro e cárcere privado mantido. Preservado o regime inicial fechado. Réu Jemerson. Pena-base fixada acima do mínimo legal, com a readequação da fração imposta. Incidência da circunstância agravante da reincidência. Mantido o regime inicial semiaberto. Réu Flávio. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Readequação da fração imposta. Regime prisional semiaberto preservado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Efeitos estendidos para o corréu Maicon Luiz Carvalho Monteiro, com a redução da pena. Artigo 580, do CPP. Recursos parcialmente providos.

Trata-se de recursos de apelação contra a r. sentença de fls. 625/646, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou **Marcio Francisco Leonardo** à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, e à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, como incurso no artigo 148, *caput*, do Código Penal, em concurso material, negado o apelo em liberdade; **Jemerson dos Santos Silva** e **Maicon Luiz Carvalho Monteiro** à pena de 02 (dois) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, após a detração (fls. 642), **Flávio Aguiar Fernandes** à pena de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 641), todos por infração ao artigo 148, *caput*, do Código Penal, concedidos os recursos em liberdade.

Robson Carlos Barbosa foi absolvido quanto ao delito previsto no artigo 14, da Lei nº 10.826/03, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e **Jemerson** dos Santos Silva, **Flávio** Aguiar Fernandes e Maicon Luiz Carvalho Monteiro foram absolvidos quanto a prática do crime previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A sentença transitou em julgado para a defesa do corréu Maicon em 30/09/2024, para o corréu Robson em 08/10/2024 e para o Ministério Público em 30/09/2024 (fls. 774).

Inconformados os réus **Márcio**, **Jemerson** e **Flávio** apenam.

Márcio postula a absolvição de ambos os delitos, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pretende a fixação da pena-base no mínimo legal e do regime inicial aberto (fls. 736/748).

Jemerson busca a absolvição, com fundamento no artigo 386, incisos I, II, III, V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante da reincidência, alegando que a mesma condenação foi utilizada para exasperar a pena na primeira e na segunda fases da dosimetria. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da forma tentada do delito, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 750/773).

Flávio busca a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pretende a fixação da pena-base no mínimo legal ou a redução da fração imposta, além da fixação do regime inicial aberto (fls. 825/834).

Recursos bem processados e respondidos em contrarrazões (fls. 839/844).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos apelos (fls. 854/861).

É o relatório.

Os recursos comportam parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 247/250 – grifei) que “... desde data não suficientemente precisada, seguramente até o dia 04 de março de 2024 (fls. 16), nesta cidade e comarca de Ribeirão Preto, **FLAVIO, JEMERSON, MARCIO** e **MAICON** integravam pessoalmente organização criminosa (FATO 01).

Consta, ainda, que no dia 04 de março de 2024, por volta das 17h45min, nesta cidade (fls. 16), **FLAVIO, JEMERSON, MARCIO**

e MAICON, agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios, a mando de outros integrantes da organização criminosa supracitada, privaram a liberdade de ROBSON CARLOS BARBOSA, mediante sequestro (FATO 02).

Consta, por derradeiro, que no dia 04 de março de 2024, por volta das 17h45min, na Avenida Eduardo Andréia Matarazzo, esquina com a Avenida Thomaz Alberto Watelly, neste Município (fls. 16), ROBSON CARLOS, depois de adquirir e receber de maneira escusa, portava e transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, uma arma de fogo e munições, todas de uso permitido (FATO 03).

Segundo restou apurado, na data dos fatos **FLAVIO, JEMERSON, MARCIO** e MAICON, integrantes da aludida organização criminosa, na condição de executores das determinações recebidas por outros integrantes com posição de liderança, decidiram arrebataram ROBSON CARLOS e levá-lo a julgamento perante o “Tribunal do Crime”, por entenderem que o referido teria agido ou atentado contra as regras da organização criminosa, pois ele teria praticado delito de roubo na região controlada pela aludida organização.

Anote-se que, nos termos do § 1º do artigo 1º da Lei 12.850/2013, os investigados integram organização criminosa, já que é composta por mais de quatro pessoas (os executores acima indicados e os mandantes, ainda desconhecidos), que estão associadas, de maneira organizada e estruturalmente ordenada, com divisão de tarefas.

Na sequência, os quatro denunciados localizaram ROBSON no cruzamento da Rua Mato Grosso com a Rua Bahia (fls. 08), neste Município, e o obrigaram a adentrar no veículo GM/Corsa, de cor prata, placas CTI-1H87/ Ribeirão Preto / SP (fls. 18), por eles ocupado,

ocasião em que tomaram o revólver calibre .38, da marca Rossi, e seis munições do mesmo calibre que ROBSON portava (fls. 02 e 31/32), todos aptos para a realização de disparos (laudo pericial de fls. 221/228), e privaram sua liberdade por tempo juridicamente relevante, passando a transportá-lo, contra sua vontade, em direção ao bairro Jardim Simioni, onde ocorreria seu julgamento (fls. 02).

Ocorre que policiais militares receberam informações sobre a ocorrência de um roubo nas imediações da Rua Mato Grosso com a Rua Bahia e que vários indivíduos teriam deixado aquele local em um veículo GM/Corsa, de cor prata, sendo que um deles estaria na posse de uma arma de fogo.

*Diante de tais informações, os agentes de segurança passaram a patrulhar pela via Norte, ocasião em que se depararam com o veículo GM/Corsa, de cor prata, placas CTI-1H87/ Ribeirão Preto/SP, ocupado por **FLAVIO, JEMERSON, MARCIO, MAICON** e **ROBSON CARLOS**, sendo que, em virtude das informações que haviam recebido e da semelhança das características do automóvel visualizado, realizaram a abordagem de todos, tendo notado que **ROBSON CARLOS** apresentava uma lesão de natureza leve na nuca (fls. 180/181).*

*Indagados informalmente (fls. 02), **FLAVIO, JEMERSON, MARCIO** e **MAICON** informaram que “**ROBSON** estaria praticando delitos na região e que a missão dos quatro indivíduos era para localizá-lo e levá-lo para o Jardim Simioni, onde ele seria julgado pelo tribunal”.*

Ao vistoriarem tal veículo, os policiais localizaram o revólver e as munições supracitadas ocultas embaixo do banco do passageiro.

*Ao serem novamente indagados informalmente (fls. 02), **FLAVIO, JEMERSON, MARCIO** e **MAICON** “afirmaram que a arma estava em posse de **ROBSON** e que tomaram a arma dele utilizando de força física”, tendo **ROBSON CARLOS** admitido a propriedade da arma de fogo e munições apreendidas, o qual esclareceu que “poderiam olhar nos aparelhos celulares dos outros indivíduos”, pois “teriam chamadas de vídeos recentemente com alguém que estava esperando o desenrola da comunidade”, razão pela qual todos foram presos em flagrante delito”.*

A materialidade está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 16/21), auto de exibição e apreensão (fls. 31/32), fotografias da arma e dos cartuchos (fls. 115/117), laudos periciais dos cartuchos e da arma de fogo (fls. 221/224 e 225/228), laudo pericial dos celulares apreendidos (fls. 464/469, 470/473 e 517/530), relatório final (fls. 237/239) e na prova oral colhida.

A autoria quanto ao delito de sequestro e cárcere privado, em relação a todos os acusados, e quanto ao crime de organização criminosa, apenas em relação ao acusado Márcio, igualmente, é inconteste.

Na fase policial, o apelante **Jemerson** disse que “estava no vermelhinho na Rio Pardo, junto com seu parceiro **Marcinho**, e que os parceiros **Flávio** e **Maicon** também chegaram, que em torno de umas 17 horas, foram para um posto na rua Bahia, que iriam continuar bebendo nesse local, que foram no carro de **Flávio**, que conhece **Robson**, que viu ele na rua ensanguentado, ofereceram socorro, que ele falou que tinha tretado com alguém, e que iriam levar para a UPA do Quintino, que na via norte foi parado pela polícia militar, que estava sentado do lado de **Robson** no banco de trás, e quando a polícia parou, ele disse que estava armado, e guardou a arma debaixo do banco da frente, que disse a ele para ele segurar o “BO” dele, e ele assumiu para os policiais militares que a arma era dele; que não agrediram **Robson**, e que não estavam levando ele para quebrada, era

apenas socorro, que informou o telefone de Luana, 16-98160-7124 para ser avisada” (fls. 06/07).

Interrogado em juízo, **Jemerson** negou a acusação, alegando que estava com o acusado **Márcio**, quando apareceram os acusados Maicon e **Flávio**. Estavam descendo a rua, quando se depararam com Robson, que solicitou ajuda para ir até a UPA. Neste momento, foram abordados pelos policiais. Robson estava na posse da arma de fogo, mas ele acabou jogando no banco da frente, ao ver os policiais. Não tinha conhecimento de que Robson poderia estar praticando crimes na região. Não sabe o motivo de Robson o estar acusando da prática de crimes. Conhecia Robson do bairro. Disse que em nenhum momento, ele e seus amigos falaram aos policiais que estavam levando Robson ao “tribunal do crime”. Estavam apenas levando Robson ao posto de saúde (fls. 453).

Na fase policial, o apelante **Flávio**, acompanhado de sua advogada, disse que *“estava com seu veículo GM/Corsa de placa CTI1H87, que estava em companhia de seu cunhado Maicon, e de seus conhecidos **Marcio** e **Jemerson**, que estava com seu cunhado, quando encontraram os seus amigos, que decidiram ir em um posto da Rua Bahia, para comer um pão de queijo, que chegando no posto, no quarteirão de cima, viram um indivíduo todo ensanguentado, que **Jemerson** disse que o conhece do Sumarezinho, que pararam o carro e o cara pediu ajuda, que o levariam para a UPA do Quintino, que na via norte a viatura parou o carro, que antes de ser abordado o cara (Robson) disse que estava armado e deixou a arma debaixo do banco do passageiro, a qual foi localizada pelos policiais militares. o interrogando presenciou Robson confirmando com o policial militar que a arma era dele. que não agrediu o rapaz, e que não estava levando-o para a quebrada, que estava socorrendo ele”* (fls. 10/11).

Interrogado em juízo, **Flávio** negou integrar uma organização criminosa, bem como ter sequestrado Robson. Disse que

estava com seu cunhado Maicon e foram comprar uma cerveja, e encontraram **Márcio** e **Jemerson**. Decidiram ir no “Posto da Bahia” para comprar pão de queijo. Viram Robson caído e ensanguentado, e como **Jemerson** o conhecia, resolveram socorrê-lo. No trajeto até a UPA, foram abordados pelos policiais. Neste momento, Robson disse que estava armado e colocou a arma no banco do passageiro. Robson admitiu a propriedade da arma. Inicialmente, a arma estava na cintura de Robson. Não sabe que motivo Robson teria para acusá-los injustamente. Informou que o veículo GM/Corsa é de sua propriedade e que era ele quem estava dirigindo, tendo parado imediatamente, quando os policiais sinalizaram. Afirmou que, em nenhum momento, ele e seus amigos falaram aos policiais que estavam levando Robson ao “tribunal do crime”, reiterando que estavam apenas levando-o ao posto de saúde. Na delegacia de polícia ouviu que Robson teria sido agredido por indivíduos que ocupavam um carro preto e uma motocicleta tipo Suzuki. Estava trabalhando em uma empresa que instala telas de proteção (fls. 453).

Na fase policial, o apelante **Márcio** disse que “*estava na adega Vermelhinho junto com **JEMERSON**, que chegaram Maicon e **FLÁVIO**, decidiram ir para R. Bahia para comer um pão de queijo, que antes chegar no posto se encontraram com Robson, pessoa que não conhece, que ele estava machucado e pediu socorro, que estavam levando para UPA do Quintino. Que na via norte foram abordados, os policiais militares encontraram embaixo do banco um revólver, O Robson falou que era dele, o interrogando nem viu ele com revólver, somente quando ele assumiu ficou sabendo que ele estava com revólver; que não agrediu ele, e nem o conhece de lugar algum, que pararam para ajuda-lo, que sua mulher Rafaela esta ciente de sua prisão*” (fls. 14/15).

Interrogado em juízo, **Márcio** negou a acusação. Disse que estava na adega com o acusado **Jemerson** e assim que os acusados Maicon e **Flávio** chegaram, decidiram ir comer. No trajeto, viram Robson

machucado, com um ferimento na cabeça, por isso o colocaram no carro, para ajudá-lo. Robson estava com uma arma e a colocou no banco do passageiro, no momento da abordagem. Não integra nenhuma organização criminosa. Não conhecia Robson anteriormente. Não havia ordem para matar Robson, reiterando que estavam tentando ajudá-lo (fls. 453).

Na fase policial, o acusado Maicon, na presença de sua advogada, disse que *“estava em Ipiranga, pediu uma carona para seu cunhado **FLÁVIO**, que antes de irem para sua mãe, decidiu passar no Vermelhinho para tomar uma cerveja, na Rio Pardo, para pegar cerveja, que encontraram dois parceiros, **JEMERSON** e **MÁRCIO**, que ficaram bebendo, e depois para o posto da BAHIA para tomar um pão de queijo, que no meio do caminho encontrou o rapaz (Robson), machucado, pessoa a quem conhece de vista, perguntou a ele o que aconteceu, ele disse que apanhou e pediu para que o levassem na UPA, que o ajudaram, que no meio do caminho, na Via Norte, a polícia militar fez abordagem, Que Robson estava em posse de um revólver e jogou embaixo do banco; que os policiais militares acharam o revólver embaixo do banco, e que neste momento Robson disse que era o dono do revólver. que não agrediu Robson em momento algum, e que não iam o levar para quebrada, estavam socorrendo-o. por fim afirma saber que esta procurado, em razão de fuga”* (fls. 12/13).

Interrogado em juízo, **Maicon** negou a acusação. Disse que foi com seu cunhado **Flávio** comprar cerveja e encontraram com os acusados **Márcio** e **Jemerson**. Decidiram ir ao “Posto da Bahia” comer pão de queijo. No trajeto depararam-se com um aglomerado de pessoas. Robson estava lá, machucado, e pediu uma carona até a UPA. Foram abordados pelos policiais e no momento em que foram descer do carro, Robson disse que estava com uma arma. A arma estava na cintura dele e quando foram parados, ele jogou debaixo do banco. Com relação à ocupação dos assentos, esclareceu que ele estava sentado no banco de trás do veículo, do lado esquerdo, Robson no meio e **Jemerson**, do lado

direito. **Jemerson** era quem conhecia Robson. O interrogando o conhecia apenas de vista. Disse que, em nenhum momento, ele e os demais acusados falaram aos policiais que estavam levando Robson ao “tribunal do crime”. Afirmou que só estavam levando Robson ao posto de saúde (fls. 453).

As versões apresentadas pelos réus, em juízo, restaram isoladas nos autos.

Na fase policial, o acusado **Robson** disse que foi *“agredido por umas 20 pessoas, na Rua Mato Grosso com Rua Bahia. Que uns caras de carro chegaram e lhe agrediram, depois de falar umas coisas para si. Nega ter sofrido agressão em razão da abordagem policial”* (fls. 08/09).

Robson foi interrogado em juízo e afirmou que estava cumprindo pena no Presídio de Alfenas, em Minas Gerais, e lá surgiu um boato de que o “PCC” queria matá-lo. Diante disso, foi transferido para o presídio de Guaranésia/MG. Em uma de suas saídas temporárias, precisamente na data dos fatos, foi visitar sua genitora, a qual reside na cidade de Ribeirão Preto. Seu cunhado é integrante do “PCC” e disse para o interrogando tomar cuidado. No dia dos fatos, ao retornar do serviço de sua mãe, foi cercado pelos acusados, os quais exigiram que ele entrasse no veículo. Negou-se, mas um deles bateu em sua cabeça com a chave de roda. Mesmo assim, conseguiu correr até uma lanchonete. Um dos réus estava armado e por isso acabou entrando no veículo. Ficou com a cabeça abaixada, pois estava machucado. A arma de fogo não lhe pertencia, mas quando viram os policiais, os acusados combinaram de atribuir a ele a propriedade do artefato. Não conhecia os réus anteriormente. Fez parte da organização criminosa, mas virou as costas, sem pedir a sua exclusão. Quando foi abordado pelos acusados, recebeu uma chamada de vídeo, em que um indivíduo começou a questioná-lo sobre ele ter deixado a facção. Os

acusados iriam levá-lo ao “tribunal do crime”. Afirmou que as declarações prestadas em solo policial foram integralmente modificadas por uma advogada, que supostamente teria sido contratada por sua genitora, mas que, segundo ele, na realidade, foi contratada pelo “PCC”. Não era sua advogada. Ficou cerca de 20 minutos com os acusados no interior do veículo. Não estava com celular, no momento da abordagem policial (fls. 453).

Em juízo, o policial militar Márcio Donizete Soares dos Santos relatou que realizavam patrulhamento de rotina, quando receberam a informação de que um indivíduo estava sendo agredido no interior do veículo GM/Corsa, cor prata. Dirigiram na direção indicada e localizaram o referido veículo. Realizada a abordagem, desceram do veículo cinco ocupantes. Informalmente, Robson disse que estava sendo agredido pelos demais acusados, que o estariam levando para o “tribunal do crime”, na “Favela do Simioni”. Os acusados **Jemerson**, **Márcio**, Maicon e **Flávio** disseram, informalmente, que Robson estaria praticando diversos roubos na região e iria receber um corretivo. Robson assumiu a posse da arma, que foi localizada no banco do passageiro. Não conhecia os acusados anteriormente. O condutor de uma caminhonete branca foi quem informou sobre um indivíduo que estava sendo agredido no interior do veículo Corsa. Não anotou as placas desse veículo. Acredita que não foi realizada diligência na “Favela do Simioni”. Robson tinha escoriações na cabeça. Robson não estava amarrado. Ele estava sentado no banco traseiro, entre dois acusados, e a arma de fogo estava no banco do passageiro. No total havia de 10 a 12 viaturas no local. Essas equipes não usam câmeras corporais. Não presenciou Robson ser agredido (fls. 453).

No mesmo sentido o depoimento do policial militar Nilton Barella Júnior informando, em juízo, que uma pessoa, em uma caminhonete, se aproximou e relatou ter passado por um veículo Corsa, na Via Norte, e que um indivíduo estava sendo agredido em seu interior. Foram

no encalço do referido veículo, logrando êxito em abordá-lo. Havia cinco pessoas no veículo e nada de ilícito foi encontrado na busca pessoal. Encontraram uma arma de fogo no banco do passageiro. No momento da abordagem, Robson disse que os acusados o pegaram. Os acusados **Jemerson, Márcio, Maicon e Flávio** disseram que Robson seria julgado pelo Partido, pois estaria praticando roubos na região. Conhecia apenas o acusado **Flávio** anteriormente. Não foi realizada diligência na “Favela do Simioni”, pois é bem extensa e local de alto risco. Seria difícil identificar eventual cativo. Não tinha informações anteriores a respeito de os acusados participarem de alguma organização criminosa. A pessoa que denunciou estava assustada e logo foi embora, não se identificando. Quando Robson desceu do veículo, ele estava com sangramento intenso na cabeça (fls. 453).

A palavra dos agentes públicos goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasar o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

“(…) Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do delito. (…).”(TJSP; Apelação Criminal 1510418-74.2023.8.26.0564; Relator (a): Francisco Bruno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/09/2024; Data de Registro: 09/09/2024).

Como se vê, as provas coligidas aos autos são suficientes para comprovarem a prática do crime de organização criminosa pelo apelante **Márcio**.

Para a tipificação do crime de organização criminosa, devem coexistir os seguintes elementos: a) associação de quatro ou mais pessoas, com estabilidade e de forma permanente; b) estrutura ordenada que se caracteriza pela divisão de tarefas, ainda que informalmente; c) finalidade de obtenção de vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou de caráter transnacional.

In casu, **Márcio** é integrante da facção criminosa denominada “Primeiro Comando da Capital – PCC”.

Com destacado pelo Magistrado *a quo*:

“Desde 2006, a facção se aparelhou definitivamente como

organização, com escalões de hierarquia e funções bem definidas, disciplina rígida, criação de setor jurídico, corrupção de autoridades, compartimento de funções e informações e utilização de empresas para lavar o capital.

Em suma, no modelo de estrutura atual, devido à multiplicação dos integrantes e das tarefas, exigiu-se a criação de novos e variados níveis decisórios, para os quais foi transmitida autonomia acerca de diversos tipos de ação - muito embora o poder de decisão final sobre assuntos sensíveis à facção sempre tenha permanecido concentrado em algumas poucas lideranças.

A facção criminosa denominada “PCC – Primeiro Comando da Capital” se trata, portanto, de uma verdadeira organização criminosa, nos termos definidos pelo § 1º do artigo 1º da Lei 12.850/2013, sendo composta por mais de três pessoas, associadas entre si, de maneira organizada e estruturalmente ordenada, com divisão de tarefas e com o objetivo de obter, ainda que indiretamente, vantagens com a prática de infrações penais graves, cujas penas máximas são superiores a quatro anos” (fls. 634).

Inicialmente, ao contrário do que alega a defesa, o aparelho de telefone celular apreendido na posse do acusado **Márcio** recebeu o lacre 0012526, conforme consta do auto de exibição e apreensão de fls. 31/32), tratando-se do aparelho de telefone analisado no laudo pericial nº 210.185/2024 (fls. 518).

Conforme se extrai do laudo pericial de fls. 517/530, foram encontradas mensagens com expressões comumente utilizadas por integrantes de organizações criminosas.

Márcio trocou mensagens pelo aplicativo *WhatsApp* com o contato salvo no aparelho celular “Kevin de Bruyne”, em 31/01/2024, tratando-o como líder: “*Líder e o que tem material tudo essa aí foi a última auditoria essa semana entendeu líder*” (fls. 525).

Márcio informa a “Kevin de Bruyne”, ao que parece, a quantidade de drogas que ainda resta: “*6 amarela de 5*”; “*6 verde de 5*”; “*3 branca de 10 melado*”; “*são esses materiais líder entendeu*”. “Kevin de Bruyne” responde: “*Irmão o que vc tem que devolver pra Sintonia é: 2 kit + 14 unidades de branco (10), 5 kit de Amarelo (5) e 4 kit + 15 unidades de Verde (5)*” (fls. 525).

Em outra conversa, no dia 16/02/2024, **Márcio** envia uma mensagem para o contato salvo como “Fran”: “*Estou no tabuleiro*” (fls. 526).

Ainda, em 16/02/2024, **Márcio** recebe mensagem do contato salvo como “Formiga Dcp”: “*Obrigada irmão*”. **Márcio** responde: “*Esse é do pessoal pdp depois mas tarde encosto em vc vou em uma missão do um tabuleiro agora cedo blz*” (fls. 526).

Ainda, constou do laudo pericial que foram “*observados vídeos e imagens contendo material semelhante a “crack” sobre uma balança, material vegetal semelhante a “maconha”, consumo de cigarro semelhante ao de “maconha”, bem como manuseio de dinheiro e arma de fogo, além de indivíduos com hematomas e manchas hematóides sobre o corpo (...)*” (fls. 527).

Ademais, embora as provas tenham se mostrado frágeis para comprovar que os acusados **Jemerson**, **Flávio** e Maicon sejam integrantes de organização criminosa, os policiais militares afirmaram, sob o crivo do contraditório, que eles e **Márcio** disseram que Robson seria julgado

pelo Partido.

Em síntese, demonstrou-se que o apelante **Márcio** se associou, em caráter estável e duradouro, a outros indivíduos não identificados, para o fim de praticar infrações penais, de forma estruturada e em organismo pré-estabelecido, com divisão de tarefas, e visando ao objetivo comum de alcançar vantagem de qualquer natureza.

Quanto ao crime previsto no artigo 148, *caput*, do Código Penal, a despeito da negativa dos acusados **Márcio**, **Jemerson**, **Flávio** e Maicon, os policiais militares relataram que receberam a informação de um popular de que havia um rapaz sendo agredido no interior do veículo GM/Corsa, de cor branca, indicando a direção que o carro seguia. Conforme relatos dos agentes públicos, em juízo, eles lograram êxito em localizar o veículo e decidiram abordar seus ocupantes. Desceram do veículo cinco indivíduos, sendo que Robson estava sentado no banco traseiro, entre dois dos acusados. Robson estava com sangramento na região da cabeça. Os acusados afirmaram, informalmente, que estavam levando Robson ao “tribunal do crime”.

Robson afirmou, sob o crivo do contraditório, que já fez parte da organização criminosa denominada “PCC” e decidiu deixar a facção por conta própria. Disse que havia sido beneficiado com saída temporária e quando retornava do serviço de sua genitora, foi abordado pelos acusados, os quais exigiram que ele entrasse no veículo. Recusou-se, mas foi agredido com uma chave de roda e ameaçado com a arma.

Não há nada, nos autos, que indique que Robson e os policiais militares estivessem faltando com a verdade ou tivessem motivos para injustamente acusarem os réus, e as Defesas não apontaram qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus relatos.

Pequenas divergências entre os relatos dos policiais são inerentes à prova oral, haja vista o lapso temporal decorrido entre o fato e a oitiva em Juízo, bem como a quantidade de ocorrências que são instados a atenderem diariamente.

A corroborar as narrativas, como acima mencionado, o acusado **Márcio** afirma em mensagens enviadas pelo *WhatsApp* que está indo para o “tabuleiro”.

De outra parte, houve a apreensão de uma arma de fogo no interior do veículo ocupado pelos acusados. A arma estava no banco do passageiro e, conquanto tenha constado, na fase policial, que a arma pertencia a Robson, ele negou tal fato. Robson afirmou, em juízo, que na delegacia de polícia apareceu uma advogada dizendo que teria sido contratada por sua genitora, o que não seria verdade. Ele alegou que tal advogada pertencia ao “PCC” e direcionou o que deveria constar no termo de seu depoimento.

Outrossim, como relatado pelos policiais, Robson estava sentado no banco traseiro, entre dois dos acusados, o que também demonstra que ele estava subjugado.

Desnecessário que Robson estivesse amarrado, para comprovar que ele estava privado de sua liberdade. Robson estava no interior de um veículo, com outros quatro indivíduos, portando arma de fogo, sentado entre dois deles.

A versão dos acusados, de que encontraram a vítima caída na via pública já ensanguentada e estariam levando-a à UPA, não foi confirmada por nenhum elemento probatório, ônus que lhes cabia, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, em que pese eles tenham alegado que havia diversas pessoas no local onde encontraram

Robson.

Portanto, bem comprovada a prática do crime de sequestro e cárcere privado pelos acusados **Jemerson, Márcio, Flávio** e **Maicon**, como consignado na r. sentença:

“De acordo com as informações prestadas pelas testemunhas policiais, os acusados foram abordados após a realização de uma denúncia anônima informando que havia um veículo GM/CORSA, cor prata, transitando na via Norte e que, dentro dele, havia um indivíduo sendo agredido por outros homens.

No mais, informalmente, os acusados informaram aos agentes públicos que receberam a função de seus líderes de sequestrar ROBSON com a finalidade levá-lo à julgamento perante o “tribunal do crime” na favela do Simioni.

O acusado ROBSON, por sua vez, esclareceu em juízo que desconhecia os réus FLÁVIO, JEMERSON, MAICON e MARCIO e informou que eles o mandaram entrar no carro em que estavam para o levarem ao “tribunal do crime”. Afirmou que tentou resistir à ordem, lutando e correndo, sem sucesso.

A versão do réu ROBSON vai ao encontro dos depoimentos policiais, formando um conjunto probatório harmonioso; assim como é inquestionável que ROBSON foi privado de sua liberdade, ainda que por um pequeno período” (fls. 636).

Por fim, impossível o reconhecimento da forma tentada, como pretendido pela defesa.

A vítima foi obrigada a entrar no veículo e ficou privada de sua liberdade até que os acusados fossem abordados pelos policiais militares, de sorte que o delito se consumou.

Deste modo, a condenação do acusado **Márcio**, pelos crimes de organização criminosa e sequestro e cárcere privado, e dos acusados **Jemerson** e **Flávio** quanto a este último delito, era de rigor, restando afastados os pleitos absolutórios.

Passo à análise das penas.

1) **Márcio**

a) crime de organização criminosa

A pena-base foi fixada em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso, em razão dos maus antecedentes (processo nº 0029390-70.2011.8.26.0344, fls. 152) e pelo fato de o apelante estar em cumprimento de pena quando foi preso em flagrante pelos fatos aqui em análise.

De fato, o acusado ostenta maus antecedentes e, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a fixação da pena-base acima do mínimo, no caso em que o acusado é preso em flagrante, enquanto cumpria pena pela prática de outro crime, de modo que adequada a fração de exasperação (grifei):

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO.
PENNA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA
CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.
REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.*

*AGRAVO DESPROVIDO. 1. O aumento da pena-base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, devendo ser fixada de forma fundamentada, com base em elementos idôneos. 2. "A **valoração negativa da culpabilidade fundada na maior reprovabilidade do comportamento do agente em razão de o delito ter sido cometido enquanto cumpria pena pela prática de crime anterior não configura bis in idem quando reconhecida a reincidência, que se refere a acréscimo objetivo operado apenas em função da existência de condenação definitiva anterior**" (AgRg no HC 639.218/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe 20/9/2021). 3. *Agravo Regimental desprovido*". (AgRg no HC n. 743.851/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).*

Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência (processo nº 0002757-36.2017.8.26.0530, fls. 152/155), a pena foi elevada em 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal, ante a ausência de outras causas modificativas.

b) sequestro e cárcere privado

A pena-base foi fixada em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, nos seguintes termos:

"(...) considero as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal como desfavoráveis, pois o motivo do acionamento da Polícia Militar, foi um cidadão ter visto as agressões cometidas pelo quarteto contra a vítima, o que extrapola a

normalidade do tipo. Ser agente que ostenta maus antecedentes (proc. nº 0029390-70.2011.8.26.0344). Ainda, o agente se encontrava em cumprimento de pena (execução nº 0004737-86.2018.8.26.0496), o que autoriza a majoração da pena na primeira fase dosimétrica em virtude da culpabilidade” (fls. 640).

Como acima fundamentado, o acusado ostenta maus antecedentes e estava em cumprimento de pena quando cometeu os delitos apurados nestes autos. Além disso, a vítima foi agredida, apresentando lesão contusa de aproximadamente 03 cm, suturada, em região parieto-occipital de couro cabeludo, conforme laudo pericial de fls. 181.

Todavia, diante da existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, mais adequado o acréscimo em 1/2 (metade), atingindo 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), diante da agravante da reincidência, finalizando em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Em razão do concurso material, a pena resulta definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no piso.

O regime estabelecido para cumprimento inicial da pena, o fechado, não comporta alteração.

Além do *quantum* da pena, o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente, sendo o regime inicial fechado medida de rigor, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na terceira fase da dosimetria, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

2. Ante a reincidência do paciente, o afastamento do referido redutor de pena decorre de previsão expressa de lei.

3. Nos termos da Súmula 587 do STJ, para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. Outrossim, a alteração da conclusão esbarra na Súmula 7 do STJ, pois demandaria o reexame de fatos e provas (AgRg no AREsp n. 2.380.837/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023). Inafastável, portanto, a incidência da referida causa de aumento de pena.

4. O paciente é reincidente e apresenta circunstâncias judiciais negativas, além de a pena ter sido fixada em patamar superior a 4 e inferior a

8 anos de reclusão, de forma que a manutenção do regime prisional inicialmente fechado é medida de rigor, ante a previsão do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no HC n. 892.463/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024).

O *quantum* da pena, os maus antecedentes, a reincidência do apelante e o fato de o delito ter sido cometido mediante violência e grave ameaça não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, do Código Penal).

Confirmada a condenação do réu, a custódia cautelar deve ser mantida, garantindo-se a ordem pública e assegurando-se a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

2) Flávio

A pena-base foi acrescida em 3/5 (um quinto), resultando em 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, nos seguintes termos:

"(...) considero as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal como desfavoráveis ao tipo, pois o motivo do acionamento da Polícia Militar, foi um cidadão ter visto as agressões cometidas pelo quarteto contra a vítima, o que extrapola a normalidade do tipo. Por outro lado, concorreu, de forma deliberada, com integrante de organização criminosa, na tarefa de realizar punição daqueles que desobedecem às normas do "proceder" criminal, o que aumenta a reprovabilidade da conduta" (fls. 641).

Como já fundamentado, a vítima foi agredida, apresentando lesão contusa de aproximadamente 03 cm, suturada, em região parieto-occipital de couro cabeludo, conforme laudo pericial de fls. 181. Todavia, o acréscimo da pena por ter o acusado concorrido *“com integrante de organização criminosa, na tarefa de realizar punição daqueles que desobedecem às normas do “proceder” criminal”*, não é idôneo, uma vez que o réu foi absolvido quanto à imputação pela prática do crime de organização criminosa.

Assim, a pena-base deve ser elevada em 1/6 (um sexto), perfazendo 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, tornando-se definitiva neste patamar, diante da ausência de outras causas modificativas.

A despeito da primariedade do acusado e da quantidade de pena imposta, reconhecida a circunstância judicial desfavorável, é a hipótese de fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. MAUS ANTECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ENTENDIMENTO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. Agravo regimental improvido”. (AgRg

no HC n. 978.916/SC, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/3/2025, DJEN de 31/3/2025).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da circunstância judicial desfavorável, evidenciando que a substituição não se afigura suficiente, além de o delito ter sido cometido mediante violência e grave ameaça (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).

Nesse sentido (grifei):

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a fixação do regime inicial semiaberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em virtude de maus antecedentes. 2. A condenação refere-se a crime de furto qualificado, com pena-base fixada acima do mínimo legal devido à configuração de maus antecedentes, decorrente de condenação por fato anterior ao delito apurado. II. Questão em discussão 3. Estabelecer se a presença de circunstância judicial desfavorável impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como justifica a imposição de regime inicial mais gravoso. III. Razões de decidir 4. A presença de circunstância judicial desfavorável, como os maus antecedentes, fundamenta a fixação de regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, bem como afasta a substituição da pena privativa de

*liberdade por restritivas de direitos, em razão do art. 44, III, do Código Penal. IV. Dispositivo e tese 5. Agravo regimental não provido. Tese de julgamento: 1. **A presença de maus antecedentes fundamenta a fixação de regime inicial semiaberto e afasta a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.** Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33, § 3º; CP, art. 44, III. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 607.497/SC; STJ, EDcl no AgRg no HC 411.239/SP; STJ, AgRg no HC 736.864/SP; STJ, HC 533.870/SP”. (AgRg no AREsp n. 2.572.657/SP, Relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025).*

3) Jemerson

A pena-base foi fixada em 3/4 (três quartos) acima do mínimo, nos seguintes termos:

“(...) considero as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal como desfavoráveis, pois o motivo do acionamento da Polícia Militar, foi um cidadão ter visto as agressões cometidas pelo quarteto contra a vítima, o que extrapola a normalidade do tipo. Por outro lado, concorreu, de forma deliberada, com integrante de organização criminosa, na tarefa de realizar punição daqueles que desobedecem às normas do “proceder” criminal, o que aumenta a reprovabilidade da conduta. Verifico, ainda, ser agente se encontrar em cumprimento de pena (execução nº 0002645-04.2015.8.26.0509, p. 147), o que indica maior reprovabilidade da conduta” (fls. 342).

Como acima mencionado, justificado o aumento da pena, em razão da agressão cometida contra a vítima, bem como pelo fato

de o acusado estar em cumprimento de pena, quando cometido o delito em apreço. Mantenho, portanto, a incidência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, e por isso a pena-base é acrescida em 1/3 (um terço), resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

Na segunda fase, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), diante da agravante da reincidência (processo nº 0008926-82.2015.8.26.0506, fls. 147/148), finalizando em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Ao contrário do que alega a defesa, não há *bis in idem* no acréscimo da pena-base, em razão de o acusado ter praticado o delito enquanto estava em cumprimento de pena, ainda que a mesma condenação tenha sido utilizada para aumentar a pena em razão da circunstância agravante da reincidência.

Nesse sentido:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AGENTE QUE PRÁTICA O CRIME DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA IMPOSTA EM OUTRO PROCESSO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Na espécie, foram utilizados fundamentos idôneos para negar a circunstância judicial da culpabilidade, considerando que o crime foi cometido enquanto o recorrente cumpria pena por delitos anteriores, o que justifica a elevação da pena-base, em razão da reprovabilidade da conduta e do menosprezo às decisões judiciais. Precedentes. 3. Nos termos do entendimento desta Corte **"A valoração negativa da***

culpabilidade fundada na maior reprovabilidade do comportamento do agente em razão de o delito ter sido cometido enquanto cumpria pena pela prática de crime anterior não configura bis in idem quando reconhecida a reincidência, que se refere a acréscimo objetivo operado apenas em função da existência de condenação definitiva anterior (AgRg no HC 639.218/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento". (EDcl no HC n. 723.071/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022).

Além da circunstância judicial desfavorável, o acusado é reincidente, de sorte que seria a hipótese de fixação do regime inicial fechado, entretanto, considerando que ele responde preso ao processo desde 04/03/2024, o MM. Juízo *a quo* fixou o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

A circunstância desfavorável e a reincidência, além de o delito ter sido cometido mediante violência e grave ameaça, não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, do Código Penal).

Embora o **corrêu Maicon Luiz Carvalho Monteiro** não tenha recorrido, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal, a decisão aqui proposta deve beneficiá-lo. A pena-base deve ser acrescida em 1/3 (um terço), resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em razão da agressão cometida contra a vítima, bem como pelo fato de o acusado estar em cumprimento de pena quando cometido o delito em apreço. Na segunda-fase, diante da reincidência, a

pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), tornando-se definitiva em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Anoto que foi fixado o regime semiaberto, após a detração (fls. 643).

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** aos recursos, para reduzir as penas dos acusados, tornando-as definitivas em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no piso, para o acusado **Márcio Francisco Leonardo**, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, para o acusado **Flávio Aguiar Fernandes**, em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para o acusado **Jemerson dos Santos Silva**, estendendo os efeitos da decisão ao corréu que não apelou (**Maicon Luiz Carvalho Monteiro**), com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal, para reduzir sua pena, tornando-a definitiva em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e, de ofício, para corrigir o dispositivo da sentença quanto ao regime inicial fixado para **Jemerson e Maicon** como sendo o semiaberto, preservada, no mais, a r sentença recorrida.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO
Relatora