



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000447848

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1530091-57.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FERNANDO MACHADO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1530091-57.2024.8.26.0228

Apelante: Fernando Machado da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro Central Criminal Barra Funda – 17ª Vara Criminal

Juiz(a) de 1ª Instância: Dra. Simone Candida Lucas Marcondes

Voto nº 2505

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. EXTORSÃO QUALIFICADA. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TESES DEFENSIVAS AFASTADAS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por Fernando Machado da Silva contra sentença condenatória que o condenou à pena de 17 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 36 dias-multa, pela prática dos crimes de roubo tentado majorado (art. 157, § 2º, II e V c.c. art. 14, II, CP), extorsão qualificada (art. 158, § 1º, CP) e porte ilegal de munição de uso permitido (art. 14, caput, da Lei 10.826/2003), todos em concurso material (art. 69, CP). A defesa pleiteia o reconhecimento da desistência voluntária, a atipicidade do porte de munição desacompanhada de arma compatível, o afastamento do concurso material, bem como revisões na dosimetria da pena e regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há cinco questões em discussão: (i) verificar a existência de desistência voluntária na tentativa de roubo; (ii) reconhecer a atipicidade da conduta de portar munições desacompanhadas de arma compatível; (iii) avaliar a existência de crime único ou continuidade delitiva em lugar do concurso material; (iv) examinar a legalidade da dosimetria das penas, especialmente quanto à alegação de bis in idem; (v) analisar o regime inicial de cumprimento da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desistência voluntária pressupõe interrupção espontânea da execução do crime por vontade própria do agente, o que não se verificou, já que a fuga ocorreu por alerta externo da aproximação policial, configurando tentativa frustrada.

4. O porte de munição de uso permitido, sem autorização legal, mesmo desacompanhado de arma de fogo, constitui crime autônomo de perigo abstrato, sendo desnecessária a comprovação de ameaça concreta à incolumidade pública.

5. As condutas de roubo tentado, extorsão qualificada e porte de munição possuem desígnios autônomos, elementos típicos distintos e foram executadas de forma separada, o que justifica o reconhecimento do concurso material e afasta a incidência de crime único, concurso formal ou continuidade delitiva.

6. A dosimetria observou corretamente o sistema trifásico: maus antecedentes e reincidência foram valorados com base em condenações distintas e em fases distintas do cálculo da pena, afastando a alegação de bis in idem.

7. A fixação do regime inicial fechado mostra-se adequada à pena total superior a 8 anos e às circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme orientação jurisprudencial consolidada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A desistência voluntária exige interrupção espontânea e consciente da execução do crime, sendo inaplicável quando a desistência decorre de causa externa, como a chegada da polícia. 2. O porte de munição de uso permitido, ainda que desacompanhada de arma de fogo, configura crime autônomo, por se tratar de infração de perigo abstrato voltada à proteção da incolumidade pública. 3. Roubo tentado, extorsão e porte ilegal de munição são crimes autônomos, cujas condutas e bens jurídicos tutelados são distintos, autorizando a aplicação do concurso material de crimes. 4. Não há bis in idem na valoração de maus antecedentes e reincidência quando se utilizam condenações distintas e em fases distintas da dosimetria da pena. 5. O regime inicial fechado é adequado quando a pena total ultrapassa oito anos e as circunstâncias judiciais são desfavoráveis.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 14, II; 15; 57, § 2º, II e V; 58, § 1º; 59; 61, I; 69; 70. Lei 10.826/2003, art. 14. CPP, art. 386, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1686847/SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.08.2020; HC 775546/SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 19.11.2024; REsp 1757543/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 24.09.2019; TJSP, Apelação Criminal 1500758-46.2020.8.26.0569, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 30.11.2021; STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 09.03.2017.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **FERNANDO MACHADO DA SILVA** contra a r. sentença de fls. 139/149, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena total de 17 (dezessete) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos II e V, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, no artigo 158, § 1º, do Código Penal, e no artigo 14, “caput”, da Lei 10.826/2023, todos na forma do artigo 69, do Código Penal.

Irresignada, sustenta a Defesa que é imperiosa a reforma da sentença condenatória, sustentando-se em em três principais teses: desistência voluntária, atipicidade dos fatos e afastamento do concurso material de crimes, além de pedidos subsidiários relacionados à dosimetria da pena e ao regime de cumprimento.

Aduz a Defesa, em primeiro lugar, que o apelante desistiu voluntariamente da execução do delito, conforme previsto no artigo 15 do Código Penal. Alega que o apelante, ao perceber a aproximação da polícia, abandonou o local sem subtrair qualquer bem da vítima, conduta que caracterizaria a desistência voluntária. Insurge-se contra a condenação, argumentando que a voluntariedade da desistência não precisa ser espontânea, podendo decorrer de fatores externos, como o temor de ser capturado. Conclui que, diante da desistência, a absolvição do apelante seria a medida adequada, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo

Penal.

Em segundo lugar, há alegação de atipicidade dos fatos em relação ao crime previsto no artigo 14, *caput*, da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). Sustenta que a apreensão de munições, sem a presença de arma de fogo compatível, não configura conduta penalmente relevante, pois não há lesão ou ameaça concreta ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública).

A Defesa invoca o princípio da intervenção mínima e da lesividade, argumentando que o direito penal só deve intervir quando houver efetiva ofensa a bens jurídicos fundamentais.

Quanto ao concurso material de crimes, sustenta-se que os fatos ocorreram em um mesmo contexto, configurando um único crime de roubo qualificado, e não delitos autônomos. Argumenta que a exigência do celular e da senha bancária da vítima integrou uma única ação delitiva, sem que houvesse dolo para a prática de crimes distintos.

Nesse sentido, requer seja afastado o concurso material, defendendo, subsidiariamente, o reconhecimento do concurso formal ou da continuidade delitiva, nos termos do artigo 70 do Código Penal.

Subsidiariamente, questiona a dosimetria da pena, alegando que a dupla majoração por maus antecedentes e

reincidência configura *bis in idem*, prática vedada pelo ordenamento jurídico. Requer a fixação da pena-base no mínimo legal e o afastamento da causa de aumento relativa à privação da liberdade da vítima, argumentando que o breve período de 10 a 15 minutos não caracteriza a majorante.

Além disso, pleiteia a redução máxima da pena pela tentativa, com base no *iter criminis* mínimo percorrido pelo apelante, que não chegou a subtrair qualquer bem. Por fim, insurge-se contra a fixação do regime inicial fechado, solicitando que seja adotado regime menos gravoso, em consonância com a jurisprudência citada.

Os recursos foram processados e respondidos em contrarrazões (fls. 187/198).

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 217/225).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Narra a denúncia que “*iniciado por auto de prisão em flagrante delito que, no dia 19 de dezembro de 2024, por volta das 11h56, na Estrada do M'Boi Mirim, 11000, - Parque do Lago, nesta Capital e Comarca de São Paulo/Capital, FERNANDO MACHADO DA SILVA, qualificado às fls. 14, previamente ajustado,*

com unidade de desígnios e divisão de tarefas, com comparsa não identificado, subtraiu, em comum proveito, mediante violência e grave ameaça de morte, exercidas com emprego de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima Adenildo Rodrigues De Matos, carga que ele transportava em seu veículo. Auto de reconhecimento pessoal positivo, fls. 11. Auto de exibição e apreensão a fls. 17.

Consta também do incluso inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante delito que no dia 19 de dezembro de 2024, pouco depois das 11h56, na Rua da Carvoeira, nesta Capital e Comarca de São Paulo, FERNANDO MACHADO DA SILVA, qualificado às fls. 14, previamente ajustado, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, desta feita com dois comparsas não identificados, constrangeu, mediante grave ameaça exercida com emprego arma de fogo e restrição da liberdade da vítima Adenildo Rodrigues De Matos a fornecer as senhas do aplicativo bancário Nubank, com o intuito de obter, em proveito comum, vantagem econômica indevida. Auto de reconhecimento pessoal positivo, fls. 11. Auto de exibição e apreensão a fls. 17.

Segundo o apurado, FERNANDO e parceiro de crime não identificado, portando arma de fogo, na Estrada do M'Boi Mirim, por volta do numeral 11.000, aproveitando a vulnerabilidade do ofendido posto que o trânsito parou, realizaram violenta abordagem, ameaçando de morte a vítima, batendo com a arma de fogo no vidro do veículo, anunciando o assalto.

A vítima reconheceu FERNANDO como sendo o alçoz que empunhava arma de fogo e a bateu no vidro do veículo ameaçando-a de morte e anunciando o assalto. Auto de reconhecimento pessoal positivo, fls. 11.

Assim, com a vítima sem possibilidade de ofertar qualquer resistência, aterrorizada e temendo por sua vida, denunciado e seu comparsa adentraram o veículo e restringiram a liberdade do ofendido, o obrigando a conduzir o veículo de carga até a Rua da Carvoeira, invertendo a posse dos bens.

Consumada a violenta subtração, invertida a posse do veículo a sua carga, a dupla criminosa abriu o baú do automotor para o transbordo da carga.

Na cristalina divisão de tarefas comum ao concurso de agentes, enquanto o comparsa do denunciado cuidava de analisar a carga para o transbordo, coube a FERNANDO a tarefa de constranger a vítima de morte exigindo que fornecesse a senha do aplicativo bancário Nubank para realizar transferências PIX.

Todavia, neste momento, a vítima percebeu a existência de terceiro comparsa, provavelmente no local para auxiliar no transbordo da carga roubada, sendo certo que referido terceiro, tampouco identificado, alertou o denunciado e comparsa inicial, gritando: 'Corre que a polícia está vindo'. O trio criminoso, então, empreendeu fuga.

Neste contexto, a vítima deixou o local com o seu veículo e conseguiu abordar viatura da Polícia Militar que realmente passava pelas redondezas.

Os policiais militares revelaram que foram acionados via 'Rede Rádio' para averiguar ocorrência de roubo, na modalidade conhecida como 'Sequestro PIX' e, em poder de informações sobre a localidade e a descrição das vestimentas do autor, se deslocaram ao local, utilizando a rota pela região da mata, frequentemente empregada como via de fuga por criminosos, conseguindo abordar e deter FERNANDO.

De imediato, FERNANDO afirmou estar armado e foi detido, sendo apreendidas em seu poder uma faca e arma de fogo e/ou munições, marca CBC, calibre 38, de uso permitido, sendo 1 íntegro e 3 picotados.

Em solo policial, a vítima narrou os fatos e efetuou o reconhecimento de FERNANDO, alegando que ele era o indivíduo que estava armado e bateu com a arma no vidro do veículo, anunciando o assalto, além de, posteriormente, ter o obrigado a dar a senha do aplicativo do banco (fls. 11).” (fls. 46/21).

A materialidade encontra-se devidamente demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 01/03), pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 04/06), pelo Auto de Reconhecimento (fl. 11), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 17), pelo Laudo das Munições

(fls. 67/69), pelo Laudo do Simulacro (fls. 114/117), bem como pela prova oral coligida em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra, também, ser inequívoca a autoria delitiva.

O apelante, que em solo policial exerceu seu direito constitucional ao silêncio, confessou parcialmente os fatos em Juízo, declarando que *“Está muito arrependido. Estava usando um simulacro e munições. Liberou a vítima sem pegar nenhum pertence. A intenção era roubar o celular, mas se arrependeu e liberou a vítima e a carga. Não pediu senha do aplicativo do banco. O local próximo de sua residência. Estava com outra pessoa que saiu correndo fugindo mandando sair fora porque a viatura estava por lá. Possui antecedentes por roubo e já cumpriu as penas. Possui bronquite asmática crônica e requer uma bombinha.”* (fl. 143).

A testemunha Yuri, policial militar, declarou em Juízo que *“durante patrulhamento, fomos acionados via 'rede rádio' para averiguar uma ocorrência de tentativa de roubo, na modalidade conhecida como 'sequestro do Pix'. De posse de informações sobre a localidade e a descrição das vestimentas do autor, nos deslocamos ao local de forma estratégica. Mediante as características de vestimentas o réu foi abordado e de pronto se rendeu, informando que estava armado. Era um simulacro cromado. Ele também portava uma faca. A vítima narrou que o réu entrou no seu veículo junto com outro indivíduo. Ele foi abandonado no local por ter outras viaturas no local. Um estava de camiseta verde, e era pardo. Havia outro indivíduo próximo a Fernando, observou ele ligando para uma pessoa, pedindo que ela fosse*

buscá-lo. Viu então uma Fiorino utilizada no roubo para ir buscá-lo. Essa Fiorino produto de furto foi abordada posteriormente por outro serviço, sendo que no momento deixou o local junto com seu condutor. Réu tentou entrar nesta Fiorino. A vítima reconheceu o réu e a arma (simulacro) na delegacia de polícia.” (fls. 143/144).

O policial militar Fabricio ratificou o relato de seu colega, afirmando em Juízo que “*em patrulhamento nas adjacências, entrou o roubo de carga de uma Fiorino. Procuraram nas adjacências pelas características irradiadas, foi realizada abordagem. O réu conversava com alguém ao telefone quando parou um veículo Fiorino, mas que conseguiu fugir do local. O réu foi preso e estava com um simulacro e munições reais e uma faca.*” (fl. 144).

Importante mencionar que o fato de serem policiais, por si só, não invalida o seu testemunho, porquanto não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Consigno que o depoimento é valorado não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de depoimento prestado por policial.

Ademais, não há motivo real que permita não se conferir crédito à palavra funcionário público, cujos atos possuem

presunção de veracidade, legalidade e legitimidade. Caso contrário, seria dispensável qualquer depoimento de servidores públicos, os quais sempre procurariam justificar sua conduta anterior.

Nesse sentido há entendimento firmando pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE DE PARADIGMA EM HC PARA COMPROVAR DIVERGÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa [...]” (AgRg no AREsp 1686847 / SE, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/08/2020).

“Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos” (HC 211.203/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015).

A vítima, que reconheceu o apelante em Juízo, contou que “estava em deslocamento para realizar uma entrega pela Estrada do M'Boi Mirim, na altura do nº 11.000, próximo ao Mercado Atacadista, quando o trânsito parou. Nesse momento, foi abordado por

dois indivíduos, um deles armado, que utilizou a arma para bater no vidro do veículo, anunciando o assalto. Ele perguntou o que estava levando. Os dois indivíduos entraram no veículo e o obrigaram a dirigir. Quando parou o veículo eles abriram o baú do automotor com o objetivo de subtrair a carga que ali estava. No entanto, um terceiro indivíduo, que aparentemente conhecia os dois infratores, surgiu e alertou: “Corre que a polícia está vindo” (sic). Diante disso, os três fugiram, abandonando o declarante e a carga. Aproveitando a situação, conseguiu sair do local com seu veículo e abordar uma viatura da Polícia Militar que passava pelas redondezas. A pessoa detida pela polícia estava com arma e pedia senha do banco a todo momento. Eles não levaram a carga e o dinheiro do banco também não conseguiram transferir, pois quando o terceiro gritou polícia, ele jogou o celular e saiu correndo. Acha que ficou em poder deles por aproximadamente 15 minutos. Foi a delegacia efetuar o reconhecimento entre 20 e 40 minutos após o ocorrido.” (fl. 143).

Insta consignar que o depoimento das vítimas nos crimes patrimoniais é de suma importância, não devendo ser acolhida a alegação de que são imprestáveis de antemão, sem a descrição de concreto fundamento pela defesa, apenas sob a alegação genérica de suposta parcialidade advinda tão somente da condição de vítima.

Nesse sentido segue tranquila a jurisprudência:

“...Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima

assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo..." (STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j.09/03/2017).

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 4. A jurisprudência desta Corte considera que o reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do art. 226 do CPP não gera nulidade quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, como o depoimento da vítima e o reconhecimento em Juízo. 5. A palavra da vítima, em crimes patrimoniais, possui elevado valor probatório, especialmente quando confirmada em Juízo e corroborada por depoimentos testemunhais consistentes. 6. A revisão de provas demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não é cabível na via estreita do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO 7. Habeas corpus não conhecido." (HC 775546 / SC, Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 19/11/2024).

Na mesma linha, transcrevo trecho do voto da Eminente Desembargadora Rachid Vaz de Almeida:

"Relativamente a esse tipo de prova, é importante consignar o posicionamento que vem sendo adotado por esta Turma Julgadora no que se refere à palavra da vítima no crime de roubo, caracterizado pelo emprego de violência ou grave ameaça. Subjugadas diretamente pelo roubador, as vítimas devem ter seu depoimento prestigiado, recebendo valor probante diferenciado no cotejo com os demais elementos colhidos, até porque, na espécie, não se extrai dos autos qualquer razão para infirmá-lo." (TJSP, Apelação Criminal 1500758-46.2020.8.26.0569; Relatora Rachid Vaz de Almeida, 10ª Câmara de

Direito Criminal, Julgado em 30/11/2021).

Prosseguindo na análise das provas produzidas, reputo não ser possível, no caso em análise, acolher a tese defensiva de desistência voluntária.

O instituto previsto no art. 15 do Código Penal exige que o agente, após dar início à execução do crime, por livre determinação de vontade, abandone a prática delitiva, evitando a consumação do delito. A essência dessa figura está no domínio do agente sobre os atos executórios e na sua capacidade de parar por vontade própria, ainda que pudesse seguir com a empreitada criminosa.

No entanto, isso não se confunde com a chamada tentativa frustrada ou tentativa falha, prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, quando o agente não consuma o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, fatores externos, como a aproximação de viatura policial, impedem o prosseguimento da ação criminosa. Nessas hipóteses, não se está diante de desistência voluntária, mas sim de impossibilidade de consumação por causa superveniente externa, o que não retira a tipicidade da conduta, sendo cabível a responsabilização penal pela tentativa.

“para reconhecer a desistência voluntária, exige-se examinar o iter criminis e o elemento subjetivo da conduta, a fim de avaliar se os atos executórios foram iniciados e se a consumação não ocorreu por circunstância inerente à vontade do agente, tarefa indissociável do arcabouço probatório” (REsp 1757543/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em

24/09/2019, DJe 07/10/2019).

No caso concreto, os elementos colhidos durante a instrução processual demonstram que o apelante agia em concurso com outros indivíduos armados, tendo invadido o veículo da vítima, restringido sua liberdade e, sob grave ameaça, exigido acesso às senhas bancárias. A execução estava em curso, e a consumação do crime só não se deu porque um terceiro integrante do grupo alertou os demais sobre a chegada da polícia, fazendo com que todos empreendessem fuga. Fica evidente, portanto, que a desistência do agente não foi motivada por um freio voluntário de sua consciência, mas sim por um fator externo que o impediu de seguir na execução.

Além disso, o próprio contexto demonstra que a ação estava se desenvolvendo normalmente até a interferência policial. O tempo de permanência no local, a divisão de tarefas entre os agentes, a restrição da liberdade da vítima e a tentativa de acesso às informações bancárias demonstram que o delito só não foi consumado em virtude da intervenção de terceiros, e não por escolha do denunciado.

Dessa forma, não há como reconhecer a causa de exclusão da punibilidade prevista no art. 15 do Código Penal. A conduta do apelante configura tentativa de roubo qualificado, uma vez que iniciou a execução do crime com todos os elementos necessários à sua consumação e só foi impedido de finalizá-lo pela chegada da força policial, circunstância alheia à sua vontade. A tese de desistência voluntária, portanto, deve ser rejeitada.

De igual forma, a tese defensiva de atipicidade da conduta, com base em princípios como o da intervenção mínima, subsidiariedade e lesividade, não merece prosperar diante da análise sistemática do tipo penal previsto no artigo 14¹ da Lei nº 10.826/2003 e da realidade fática dos autos.

O tipo penal do artigo 14 da referida lei criminaliza o porte, a posse, a aquisição, o transporte e o fornecimento, ainda que gratuitamente, de **munição de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar**. Trata-se de norma penal em branco, que remete à disciplina normativa do SINARM e do SIGMA, exigindo regularidade e autorização para que o particular possa portar ou manter consigo projéteis. A conduta é autônoma, ou seja, **independe da apreensão de arma de fogo** compatível com os cartuchos encontrados, não se exigindo a demonstração do perigo concreto à integridade física de terceiros para sua configuração.

A posse ou o porte de munição sem autorização representa, por si só, um risco potencial relevante à incolumidade pública, justamente porque a munição, mesmo isoladamente, é elemento indispensável ao funcionamento de uma arma de fogo real. A criminalização dessa conduta busca evitar que artefatos com capacidade lesiva fiquem fora do controle estatal, prevenindo riscos ao bem jurídico

¹ Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar **arma de fogo, acessório ou munição**, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

tutelado. Não se trata, portanto, de punição por um comportamento inofensivo ou abstrato, mas de repressão preventiva à circulação clandestina de elementos bélicos, o que se mostra perfeitamente compatível com os princípios constitucionais de proteção à vida, à segurança e à ordem pública.

No caso concreto, foram apreendidos quatro cartuchos de munição calibre .38 SPL, todos de uso permitido, conforme descrito no auto de apreensão e corroborado por laudo pericial que atestou sua efetiva aptidão para o disparo. A defesa tenta deslocar o foco da discussão para a ausência de uma arma de fogo real, alegando que apenas um simulacro foi apreendido. No entanto, essa circunstância não interfere na tipicidade da conduta de portar munição real, pois o objeto do tipo penal abarca não só a arma, mas a própria munição e acessórios, cuja circulação indevida constitui infração penal autônoma.

O raciocínio sustentado pela defesa desconsidera a estrutura do tipo penal, que claramente não exige resultado naturalístico ou lesão efetiva a qualquer bem jurídico, mas apenas o risco inerente à posse irregular de artefato com capacidade ofensiva. Ademais, ao contrário do que alega, o bem jurídico tutelado não é abstrato, tampouco meramente moral: trata-se da incolumidade pública, sim, mas enquanto manifestação concreta da segurança coletiva e prevenção de atos violentos, cuja proteção é essencial à convivência social e ao Estado de Direito.

Portanto, não há que se falar em atipicidade da conduta. A posse de munição real, de uso permitido, sem autorização legal, foi devidamente comprovada nos autos por meio de prova material e perícia técnica. A conduta se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, não havendo espaço para absolvição com base em princípios gerais do Direito Penal, sobretudo quando não demonstrada qualquer excludente de ilicitude ou de tipicidade. A condenação deve ser mantida.

Não sendo, portanto, o caso de absolvição do apelante por quaisquer dos delitos que lhe são imputados, passo à análise da dosimetria das penas e das teses correlatas.

Primeiramente, reputo que, em regra, o juiz da causa é a autoridade judicial que reúne melhores condições para avaliar o peso de cada uma das circunstâncias judiciais no caso concreto, dada sua maior proximidade com o processo de produção das provas, visando determinar a quantidade de pena necessária para os fins de prevenção reparação do delito.

Nesse sentido, na primeira fase da dosimetria da pena é concedida ao magistrado certa discricionariedade para que, considerando todos os elementos previstos no artigo 59 do Código Penal e as circunstâncias judiciais atinentes ao caso concreto, fixe a pena base mais condizente com a realidade do caso em análise, respeitados os limites máximo e mínimo previstos no tipo penal.

Sendo assim, em relação ao crime de **ROUBO** qualificado, nesse momento da dosimetria a reprimenda foi exasperada ao *quantum* de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como o pagamento de 11 (onze) dias-multa, em razão dos maus antecedentes do apelante (Processo nº 0070129-89.2014.8.26.0050).

Na segunda fase ausentes embora presente a agravante da reincidência (Processo nº 0051586-72.2013.8.26.0050), há também a atenuante da confissão, de forma que, em observância à Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, integralmente compensadas, manteve-se inalterada a reprimenda.

Neste ponto, de rigor o afastamento do argumento defensivo de que maus-antecedentes e reincidência consistem na mesma circunstâncias objetiva (vida pregressa do recorrente, incorrendo-se em *bis in idem*).

O Código Penal é claro ao estabelecer, em seu artigo 59, que o juiz, ao fixar a pena-base, deve considerar, dentre outras circunstâncias judiciais, os maus antecedentes, ou seja, condenações pretéritas transitadas em julgado que ainda não configurem reincidência —e, portanto, não estejam alcançadas pela causa agravante do artigo 61, inciso I. Já a reincidência, por sua vez, é tratada como agravante autônoma e obrigatória na segunda fase da dosimetria, prevista expressamente no artigo 61, inciso I, do Código Penal.

A distinção entre maus antecedentes e reincidência é absolutamente pacífica na doutrina e na jurisprudência. Não há qualquer vedação legal ao reconhecimento concomitante de maus antecedentes e reincidência, desde que não se utilize a mesma condenação pretérita para fundamentar ambas as circunstâncias, o que efetivamente não ocorreu no presente caso. A sentença foi cuidadosa ao observar esse limite, utilizando uma condenação anterior distinta para exasperar a pena na primeira fase (maus antecedentes) e outra, diversa, para agravar na segunda fase (reincidência), o que afasta por completo a alegação de duplicidade indevida ou *bis in idem*.

O raciocínio sustentado pela Defesa de que todo reincidente tem maus antecedentes e, por isso, não se pode considerar ambos na dosimetria, revela um erro conceitual primário. Embora seja verdadeiro que o reincidente, por definição, possui condenação anterior, nem toda condenação anterior é capaz de gerar simultaneamente as duas consequências. A jurisprudência e a prática forense são uníssonas em admitir a utilização autônoma de condenações distintas para configurar reincidência e maus antecedentes, respeitando-se os marcos temporais e os critérios de cada fase do sistema trifásico.

A tese defensiva, portanto, não só não encontra respaldo legal, como também contraria expressamente o modelo normativo de dosimetria da pena previsto no Código Penal, que estabelece fases distintas com finalidades específicas. O que o ordenamento jurídico veda é a valoração dupla da mesma condenação, e não a consideração de diferentes antecedentes penais em fases distintas

do cálculo da pena —exatamente como ocorreu nos autos.

Dessa forma, não há qualquer nulidade ou ilegalidade na dosimetria imposta, devendo ser integralmente afastada a tentativa da Defesa de desconstituir a pena com base em tese sabidamente infundada. A dosimetria observou com exatidão os parâmetros legais e respeitou os direitos e garantias do réu, impondo-lhe pena justa e proporcional à sua conduta e à sua vida pregressa.

Na terceira fase, restou bem fundamentado o aumento da pena em razão do concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima: *“reconheço as causas de aumento de pena do concurso de agentes e da restrição de liberdade da vítima, majorantes previstas no § 2º, incisos II e V, art. 157, CP.*

Dada a coexistência de duas causas de aumento de pena (concurso de agentes e restrição de liberdade), majoro a pena de 1/3, nos termos do art. 68, parágrafo único, do CP, obtendo-se assim a pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.” (fl. 147).

Nesse sentido vêm se posicionado nossos tribunais: *“O índice de aumento, respeitado o intervalo de 1/3 (um terço) à 1/2 (metade), deve levar em consideração o número das qualificadoras, além das peculiaridades do caso concreto que possam demonstrar maior gravidade da conduta praticada. Deve-se aplicar a fração de 1/3 (um terço) quando houver apenas 01 (uma) qualificadora;*

3/8 (três oitavos) quando forem 02 (duas); 5/12 (cinco doze avos) se 03 (três); 11/24 (onze vinte e quatro avos) se 04 (quatro) e o máximo, de 1/2 (metade), fica reservado aos casos em que todas as 05 (cinco) qualificadoras estiverem presentes” (Apelação nº 0032316-96.2012.8.26.0050, Rel.Des. J. Martins, j. 20/06/2013).

Em que pese a interpretação divergente da Defesa acerca da configuração da restrição, ainda que por poucos minutos, a conduta dos agentes ao manterem a vítima sob seu poder configura, sim, restrição de liberdade, pois durante esse período a vítima foi privada de sua livre locomoção e submetida à vontade dos autores, sendo obrigada a permanecer no interior do veículo, sob grave ameaça, sem possibilidade de fuga ou reação. O tempo da restrição, por si só, não descaracteriza o delito, pois o que importa é o cerceamento da liberdade de ir e vir, ainda que por lapso breve, desde que suficiente para submeter a vítima ao domínio dos agentes, o que ocorreu no presente caso.

Em razão da tentativa, a pena foi diminuída de 1/3, “*em vista o iter criminis percorrido, o qual fora relevante, já que a vítima foi conduzida e levada até local onde já seria feito o transbordo da carga*” (fl. 147), o que não merece reparos.

A redução da pena em razão da tentativa, conforme previsto no artigo 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal, deve ser fixada entre 1/3 e 2/3, a depender do grau de execução alcançado e da proximidade da consumação. No caso dos autos, a fração de 1/3 foi corretamente aplicada pelo Juízo a quo, considerando o

relevante iter criminis percorrido pelos agentes, que não se limitaram a uma tentativa incipiente, mas efetivamente renderam a vítima, restringiram sua liberdade, a conduziram até outro local previamente ajustado e deram início à abertura do baú para transbordo da carga, além de terem exigido senhas bancárias sob grave ameaça.

Tais circunstâncias demonstram que a consumação do delito foi frustrada por fator externo – a chegada da polícia – e não por vontade dos agentes, revelando que o crime só não se consumou por causa da intervenção estatal. Nesse contexto, a fração mínima de redução é adequada e proporcional, refletindo o adiantado grau de execução e o efetivo risco gerado ao bem jurídico tutelado, devendo, portanto, ser mantida.

Quanto ao crime de **EXTORSÃO**, na primeira fase da dosimetria, em razão dos maus antecedentes do réu, fixou-se a pena base em 07 (sete) anos de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, em razão da reincidência, agravou-se a pena na fração de 1/6, resultando em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e o pagamento 12 (doze) dias-multa.

Na terceira etapa, considerando a prática do crime em concurso de agentes, houve o aumento da pena na fração de 1/3, resultando em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Não há causas de diminuição de pena a se considerar.

Quanto ao crime de **PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO**, na primeira fase da dosimetria da pena, em razão dos maus antecedentes, a básica foi fixada acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, compensada a circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão, manteve-se inalterada a reprimenda.

Na terceira etapa, ausentes quaisquer causas de aumento ou de diminuição da pena, esta se torna definitiva no *quantum* estabelecido acima.

Por fim, no presente caso, não há como se reconhecer a existência de crime único, uma vez que os delitos de roubo majorado e extorsão qualificada apresentam-se como infrações penais autônomas, dotadas de elementos típicos distintos e cometidas por meio de condutas próprias e independentes, ainda que inseridas em um mesmo contexto fático assim como o delito previsto na Lei 10.826.

O crime de roubo, previsto no artigo 157 do Código Penal, caracteriza-se pela subtração de bem alheio mediante violência ou grave ameaça. Já a extorsão, tipificada no artigo 158 do

mesmo diploma legal, exige que o agente constranja a vítima a realizar uma ação que lhe cause prejuízo patrimonial, obtendo assim uma indevida vantagem econômica. A distinção essencial entre os tipos reside na necessidade, no crime de extorsão, da participação ativa da vítima, que é compelida a agir em prol dos criminosos, enquanto no roubo há apenas a subtração unilateral do bem pelo agente delitivo.

No caso em exame, verifica-se que, em um primeiro momento, os agentes tentaram, objetivamente, subtrair os bens da vítima mediante violência e restrição de liberdade, configurado, assim, o crime de roubo majorado.

Importa relembrar que o próprio apelante afirmou em Juízo que “*A intenção era roubar o celular*”, demonstrando a desconexão entre as diferentes condutas praticadas.

Posteriormente, em ato distinto, constrangeram o ofendido a fornecer suas credenciais bancárias e permitir a realização de operações financeiras indevidas, circunstância que configura a extorsão. Tais condutas não se confundem nem se fundem em uma única infração penal, pois há uma nítida diferenciação na dinâmica dos atos e nos resultados lesivos produzidos.

Além disso, o reconhecimento de crime único exigiria que a extorsão fosse um mero meio para a consumação do roubo, o que não se verifica na presente situação.

A jurisprudência pátria tem reiteradamente afastado a tese do crime único em casos análogos, reconhecendo a autonomia dos delitos quando há desdobramento das ações criminosas, ainda que ocorram em uma mesma cadeia fática. Assim, conclui-se que o reconhecimento do crime único seria equivocado, devendo-se, ao contrário, aplicar corretamente a regra do concurso material, conforme preceitua o artigo 69 do Código Penal. Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO E EXTORSÃO. CONCURSO MATERIAL. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. REGIME FECHADO MANTIDO. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Diego da Silva Rocha e Mikaela Santos da Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em apelação criminal, manteve a condenação dos pacientes pela prática dos crimes de roubo (art. 157, § 2º, II, do Código Penal) e extorsão (art.

158, § 1º, do Código Penal), em concurso material (art. 69, caput, do Código Penal), bem como o regime inicial fechado para cumprimento de pena. A impetrante pleiteia o reconhecimento de crime único, com a consequente revisão das penas impostas, e a fixação do regime semiaberto para a paciente Mikaela. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se os crimes de roubo e extorsão configuram crime único em razão de uma suposta unidade de desígnios; (ii) analisar a possibilidade de fixação do regime semiaberto para a paciente Mikaela Santos da Silva; e (iii) determinar a adequação da utilização do habeas corpus como sucedâneo de recurso próprio. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não admite habeas corpus como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A análise das instâncias ordinárias constatou a autonomia dos desígnios entre os crimes de roubo e extorsão, considerando que, após o roubo inicial, os agentes constrangeram a vítima a realizar transferências bancárias, configurando condutas autônomas que caracterizam o concurso material de crimes, conforme entendimento pacífico desta Corte, não sendo possível

reconhecer crime único.

5. Quanto ao regime prisional, fica mantido o fechado, diante da pena imposta, superior a 8 anos de reclusão (art. 33, § 2º, a, do CP).

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 829.974/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

No mesmo sentido, também não há como reconhecer qualquer absorção ou fusão entre o delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/03 e os crimes patrimoniais imputados, pois trata-se de infração penal de perigo abstrato, que tutela a incolumidade pública, e cuja consumação se dá com o simples porte ou transporte da munição, independentemente de sua utilização concreta no contexto de outros crimes.

Ainda que a apreensão das munições tenha ocorrido no mesmo cenário fático, a conduta revela-se autônoma e dotada de conteúdo normativo distinto, com lesividade presumida e bem jurídico próprio, não se confundindo, portanto, com os elementos constitutivos do roubo ou da extorsão, tampouco podendo ser considerada como meio necessário à prática dos delitos patrimoniais, o que impede o reconhecimento do crime único.

Outrossim, também se mostra inviável a aplicação das regras do crime continuado ou do concurso formal. O crime continuado exige a prática de duas ou mais condutas da mesma espécie, nas quais, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, depreenda-se a unidade de desígnios. Tal hipótese, contudo, não se amolda ao caso, uma vez que os crimes

praticados são de espécies diversas (roubo tentado, extorsão consumada e porte ilegal de munição), com elementos típicos e objetos jurídicos distintos, o que afasta, por si só, a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva.

Também não se vislumbra o concurso formal, que pressupõe uma única ação ou omissão que resulte na prática de dois ou mais crimes. Aqui, ao revés, houve pluralidade de condutas, com desígnios autônomos, execução fracionada e momentos distintos de realização criminosa. A dinâmica dos fatos evidencia claramente a separação entre as ações: primeiro, o roubo tentado mediante violência e restrição de liberdade; depois, a extorsão com exigência de credenciais bancárias; e, paralelamente, o porte de munições. Diante disso, impõe-se o correto reconhecimento do concurso material de crimes, nos termos do artigo 69 do Código Penal, afastando qualquer tentativa de unificação artificial das penas.

Diante do *quantum* de pena aplicado, observada, também, a reincidência do apelante e as circunstâncias judiciais, o regime inicial para o cumprimento da pena não pode ser outro que não o fechado, por expressa vedação legal, conforme dispõe o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

De igual forma, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44, I, II e III, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, por este voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantida a r. sentença recorrida como posta, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora