



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288052

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521923-03.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BRUNO DE OLIVEIRA TENORIO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para diminuir as penas ao réu em relação aos crimes de roubo e de extorsão, fixando as penas totais em 21 (vinte e um) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa (valor unitário no mínimo legal), bem como para absolvê-lo do delito do artigo 28, da Lei nº 11.343/06, por atipicidade (Tema 506 do E. STF), com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, estabelecendo quanto ao uso da substância entorpecente, em execução, as medidas de advertência sobre os males do uso da droga e de comparecimento a programas educativos, mantida, no mais, a r. sentença. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1521923-03.2023.8.26.0228

Comarca : São Paulo

Apelante : Bruno de Oliveira Tenório dos Santos

Apelado : Ministério Público do Estado

Voto nº : 45.377

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO, EXTORSÃO MAJORADA, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal de sentença que condenou o recorrente pela prática de roubo duplamente majorado, extorsão majorada, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse de drogas para consumo pessoal.

2. Acusado e dois comparsas não identificados que abordam a vítima na via pública e, mediante o emprego de arma de fogo, subtraem diversos bens, tais como celular, relógio, corrente de ouro, tênis, boné e casaco. Réu e comparsas que, em seguida, ainda mediante o emprego de arma de fogo, constroem o ofendido a fornecer a senha de desbloqueio de seu celular, fugindo em seguida. Policiais militares que, em patrulhamento pela região dos fatos no dia seguinte, avistam o réu e dois indivíduos, os quais tentam fugir ao notar a aproximação dos agentes públicos. Acusado que, contudo, é abordado, sendo encontrado, em sua posse, um revólver calibre .32, municiado, uma porção de maconha e a quantia de R\$ 355,00 em dinheiro. Vítima do roubo e da extorsão que vai até a delegacia e reconhece o acusado como um dos autores dos delitos, bem como a arma apreendida como sendo a utilizada na empreitada criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em analisar se: (i) as provas são suficientes para a condenação; (ii) restou demonstrado o intuito de obtenção de indevida vantagem econômica necessário para a configuração do crime de extorsão; (iii) é possível o reconhecimento de crime único ou desclassificação da conduta tida como extorsão para constrangimento ilegal; (iv) é possível o reconhecimento do concurso formal ou da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de extorsão; (v) é possível aplicar o princípio da consunção, com absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo pelo delito de roubo; (vi) as penas devem ser diminuídas, com afastamento do acréscimo sucessivo das penas do roubo pelas causas de aumento; e (vii) é caso de aplicação da tese do Tema 506, do E. STF, à posse de droga para consumo pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Prova hábil à condenação pelos crimes de roubo, extorsão e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Palavras da vítima coerentes e precisas, assim como os depoimentos dos policiais militares. Reconhecimento indubioso da vítima, realizado na delegacia e renovado em juízo. Reconhecimentos feitos com observância ao disposto na lei processual penal. Versão exculpatória, em relação ao roubo e à extorsão, isolada. Confissão, ademais, em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Intuito de obtenção de vantagem econômica indevida, em relação ao crime de extorsão, evidenciado pelo contexto de ataque ao patrimônio do ofendido, além de celulares, atualmente, carregarem dados de cartões bancário em suas memórias. Condenações de rigor, sendo inviável o reconhecimento de crime único, do concurso formal ou da continuidade delitiva entre os crimes patrimoniais. Incabível, ademais, a aplicação do princípio da consunção entre o roubo e o porte ilegal de arma de fogo, praticados em momentos distintos, este após aquele. Causas de aumento dos crimes de roubo e de extorsão bem proclamadas.

5. Revisão da condenação com base no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Hipótese de infração administrativa. Fato considerado atípico em Recurso Extraordinário com tema de repercussão geral pelo Pretório Excelso. Absolvição por atipicidade.

6. Penas do roubo e da extorsão revistas, mantido o acréscimo sucessivo das sanções do roubo pelas majorantes. Penas do porte ilegal de arma de fogo mantidas. Regime fechado adequado.

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 68, parágrafo único, 69, 70, 71, 157, § 2º, I, e § 2º-A, I, e 158, § 1º; CPP, art. 226; L. 10.826/2003, art. 14; L. 11.343/2006, art. 28.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 506, RE 635.659/SP, Plenário, Rel. Min. Gilmar Medes, DJe 27/09/2024; STF, HC 110.960/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 24/09/2014; STJ, HC nº 526.057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, DJe 03/12/2019.

Apelação Criminal contra sentença que condenou **BRUNO DE OLIVEIRA TENÓRIO DOS SANTOS** como incurso no **artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I**, do Código Penal; no **artigo 158, § 1º**, do Código Penal; no **artigo 14, da Lei nº 10.826/03**; e no **artigo 28, “caput”, da Lei nº 11.343/06**, na forma do artigo 69, do Código Penal, às penas totais de 24 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, 63 dias-multa (valor unitário no mínimo legal) e 5 meses de prestação de serviços à comunidade.

Sustenta o recorrente que não há provas suficientes para a condenação pelos crimes de roubo e de extorsão. Assevera que não foi preso em flagrante e que nenhum

objeto da vítima foi apreendido consigo, com exceção de um suposto casaco cuja propriedade não restou comprovada. Aduz que, embora tenha sido reconhecido pelo ofendido, ele foi abordado no período noturno e afirmou que os roubadores determinaram que permanecesse olhando para o chão. Frisa que, durante o reconhecimento efetuado na delegacia, foi colocado ao lado de indivíduos absolutamente diferentes, sendo o único que trajava um casaco de cor preta que tinha, supostamente, as mesmas características do casaco subtraído. Pondera que, em juízo, ainda que tenha sido posicionado ao lado de outros indivíduos semelhantes, foi o único que participou dos atos de reconhecimento nas duas fases da persecução, de modo que o ofendido pode tê-lo reconhecido apenas para confirmar o reconhecimento anterior. Salienta que a vítima narrou que foi utilizada uma arma de fogo pelos agentes, sendo possível concluir que ela prestou mais atenção na arma do que no indivíduo que a portava, reduzindo a capacidade de reconhecimento. Insiste que a condenação com base apenas no reconhecimento se mostra temerária e que o C. Superior Tribunal de Justiça concluiu que as formalidades exigidas pelo artigo 226, do Código de Processo Penal, não são meras recomendações, mas garantias mínimas para quem se encontra na condição de suspeito. Quanto ao crime de extorsão, destaca que não restou demonstrado que a exigência de fornecimento da senha do celular tivesse o intuito de obtenção de indevida vantagem econômica. Afirma que não houve a exigência do fornecimento de senhas bancárias, mas somente do celular, a fim de utilizá-lo,

o que caracteriza exaurimento do crime de roubo. Busca, pois, a absolvição. Alternativamente, requer o reconhecimento de crime único ou a desclassificação da conduta enquadrada como extorsão para constrangimento ilegal. Subsidiariamente, pleiteia seja reconhecido o concurso formal próprio entre os crimes de roubo e de extorsão, vez que cometidos com uma única ação e não decorrentes de desígnios autônomos. Caso não seja esse o entendimento, pugna pelo reconhecimento da continuidade delitiva, ao argumento de que foram crimes da mesma espécie e praticados no mesmo dia e nas mesmas circunstâncias. Em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, pede que seja aplicado o princípio da consunção, com sua absorção pelo crime de roubo. Insurge-se, ainda, contra a fixação das penas-base dos crimes de roubo e de extorsão acima dos mínimos legais. Alega que o prejuízo patrimonial é inerente ao tipo penal, que não houve prejuízo decorrente da extorsão e que não houve comprovação do abalo psicológico da vítima. Pugna, ainda, que a fração de aumento, na segunda fase da dosimetria, seja diminuída para 1/6, ao argumento que a mera reincidência específica não permite, por si só, acréscimo em maior patamar. Pede, também, que seja afastado o aumento sucessivo pelas causas de aumento, pena de afronta ao artigo 68, do Código Penal, e ao princípio da proporcionalidade. Por fim, sustenta que deve ser aplicada a tese do Tema 506, do Pretório Excelso, com sua consequente absolvição da imputação de ter infringido o artigo 28, “caput”, da Lei nº 11.343/06, eis que estava na posse de 0,7 grama de maconha (páginas 333/350).

Processado o recurso, com resposta (páginas 355/363), subiram os autos. Parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo parcial provimento (páginas 373/379).

É o relatório.

O réu foi denunciado por **roubo duplamente majorado** (emprego de arma de fogo e concurso de agentes), **extorsão majorada** (emprego de arma), **porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse de drogas para consumo pessoal**, em concurso material de infrações.

Isso porque no dia 19 de julho de 2023, por volta das 19 horas e 30 minutos, na Rua Simão Molinaro, altura do nº 20, Brasilândia, nesta Capital, BRUNO, agindo em concurso e em unidade de desígnios com outros indivíduos não identificados, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, para si e outrem, um celular da marca Apple, modelo iPhone 13, um relógio de pulso, um colar de ouro, um fone de ouvido, um par de tênis, uma jaqueta e um boné, bens pertencentes à vítima Hericles Leonides de Souza.

Consta da denúncia, também, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima mencionadas, BRUNO, agindo em concurso e em unidade de desígnios com outros indivíduos não identificados, mediante violência e grave ameaça

exercida com emprego de arma de fogo, com o intuito de obter, para si e outrem, vantagem econômica, constrangeu Hericles Leonides de Souza a lhes fornecer a senha de acesso a seu celular.

Ainda de acordo com a inicial, no dia 20 de julho de 2023, por volta das 20 horas, na Rua Nicolau Doratti, altura do nº 214, Brasilândia, nesta Capital, BRUNO portava um revólver, marca Ina, calibre .32, e dois cartuchos de munição íntegros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A exordial dá conta, ademais, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local mencionadas no parágrafo anterior, BRUNO trazia consigo, para consumo pessoal, uma porção de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Relata a peça acusatória que o acusado, previamente ajustado com outros dois indivíduos não identificados, decidiu pela prática de delitos patrimoniais e, com vistas a viabilizar a empreitada criminosa, munuiu-se de arma de fogo. Deste feita, no dia 19 de julho de 2023, por volta das 19 horas e 30 minutos, na Rua Simão Molinaro, altura do nº 20, Brasilândia, nesta Capital, BRUNO e seus comparsas avistaram a vítima Hericles na via pública e se aproximaram, abordando-a repentinamente e anunciando o assalto. O réu, que empunhava a

arma de fogo, e os coautores, todos com agressividade e proferindo ameaças de morte, determinaram que o ofendido caminhasse até uma árvore, em local escuro. Ali, o acusado, apontando o revólver diversas vezes para a cabeça e rosto da vítima, disse-lhe “vai, playboy, tira tudo”, subtraindo-lhe o celular, o relógio de pulso, uma corrente de ouro, um fone de ouvido, boné e jaqueta. Após, BRUNO disse: “aí, playboy, tira o tênis também porque serve em mim”, subtraindo os tênis do ofendido. Em seguida, o denunciado exigiu que a vítima lhe fornecesse a senha de acesso ao celular, constrangendo-a com efetiva violência e grave ameaça, batendo-lhe com a arma de fogo na têmpora e engatilhando o revólver para aumentar o poder de intimidação. Hericles, constrangido, forneceu a senha. Ato contínuo, o réu e seus comparsas fugiram na posse dos bens.

Continua a inicial, narrando que, no dia seguinte, por volta das 20 horas, em diligências nas imediações do local dos crimes acima descritos, policiais militares avistaram três indivíduos em atitudes suspeitas, entre eles BRUNO, o qual portava uma arma de fogo municada, bem como trazia consigo uma porção de maconha, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Ao notarem a presença dos agentes públicos, os indivíduos que acompanhavam o réu conseguiram fugir. BRUNO, embora também tenha tentado fugir, foi perseguido e abordado. Em revista pessoal, foram localizados, na cintura do acusado, um revólver, calibre .32, municado com dois cartuchos íntegros, uma porção de maconha, um celular e a

quantia de R\$ 355,00 em dinheiro. O recorrente foi conduzido à delegacia, onde Hericles o reconheceu pessoalmente e sem sombra de dúvidas como sendo um dos autores dos crimes praticados em seu desfavor, afirmando que era ele quem estava armado, quem o abordou anunciando o assalto e com quem mais manteve contato, conseguindo visualizar com clareza seu rosto. O ofendido ainda reconheceu o revólver apreendido como a arma empregada na prática dos delitos (páginas 92/95).

As materialidades delitivas estão comprovadas pelos boletins de ocorrência (páginas 2/7 e 25/26), pelo auto de exibição e apreensão (páginas 10/11), pelo laudo de exame da arma de fogo, que atestou estar apta para a realização de disparos (páginas 132/137) e pela prova oral.

BRUNO, no distrito policial, disse que estava com um rapaz, a quem conhece de vista, quando foi abordado por policiais militares. Pretendia comprar a arma de fogo que estava consigo de tal rapaz porque tem uma rivalidade com um antigo namorado de sua atual namorada. Pagaria R\$ 1,2 mil pelo revólver e estava em poder de R\$ 355,00, que era o sinal para comprar a arma. Depois, pagaria mais R\$ 300,00 a cada final de semana, até quitar. Não conhece o outro rapaz que correu. Estava com a arma na cintura, mas ainda não havia feito o pagamento ao rapaz. Não soube dizer o que o rapaz jogou quando avistou os policiais. O dinheiro que trazia consigo era pagamento que recebeu de seu tio, que é caminhoneiro. Trabalha

como ajudante de caminhoneiro. O dinheiro estava em notas trocadas porque tinha gastado uma parte para pagar o corte de cabelo. Correu dos policiais porque se assustou. Negou ter praticado um assalto na noite anterior. Quando dos fatos, estava em sua casa (páginas 20/21). Em audiência de custódia, disse residir com os genitores e sua irmã (mídia digital – página 83). Em juízo, disse que ele e a atual companheira estavam sendo ameaçados de morte pelo ex-namorado dela, um ex-presidiário. Então, resolveu comprar uma arma de fogo, mas acabou sendo abordado e preso. Na delegacia, disseram que estava envolvido em um roubo ocorrido no dia anterior, o que não é verdade. Os policiais estiveram em sua residência, reviraram o imóvel e nada foi encontrado. Comprou a arma de João e de Gabriel. Pagaria R\$ 1,2 mil, mas não tinha todo o dinheiro, de modo que levou R\$ 355,00 para dar de entrada. Trabalhava como ajudante de caminhão. A vítima que o reconheceu deve ter se enganado. Não conhecia o ofendido anteriormente, tampouco os policiais militares que o prenderam. Quando foi preso, estava na posse de um baseado de maconha (mídia digital – página 298).

O ofendido Hericles Leonides de Souza narrou que estava caminhando pela via pública, quando foi abordado por três indivíduos, um deles o réu, que era quem portava uma arma de fogo. Foi segurado e os indivíduos passaram a subtrair seus pertences. Eles diziam para olhar para o chão e falavam com agressividade, além de o acusado ter engatilhado a arma. Neste momento, conseguiu dar uma “boa olhada” e notou que a arma

estava municiada. Ficou traumatizado de andar à noite na rua. Os roubadores subtraíram celular, relógio de pulso, corrente de ouro, casaco, boné, fone de ouvido, anel e tênis. Ficou apenas com a calça. Em dado momento, BRUNO apontou a arma para sua testa, engatilhou e mandou que colocasse a senha para desbloquear o celular, o que fez. Perguntado se os agentes chegaram a pegar dinheiro de suas contas bancárias, respondeu que não. Conseguiu “fechar os aplicativos” pelo celular de sua genitora. Acredita que teve um prejuízo de cerca de R\$ 12 mil. No dia seguinte, esteve na delegacia e reconheceu BRUNO, sendo que ele, inclusive, estava usando sua blusa que tinha sido roubada. Quando dos fatos, o réu usava um boné e capuz. Mesmo assim, “dei uma boa olhada” no rosto dele. Também reconheceu um revólver que lhe foi mostrado. Não teve qualquer dúvida nos reconhecimentos. Renovado o ato em audiência, apontou BRUNO, dentre três indivíduos que lhe foram apresentados, como sendo um dos autores dos fatos. Foi com ele que ficou mais de frente. O acusado era quem estava com a arma e olhou bem para o rosto dele quando ele pediu a senha de seu celular (mídia digital – página 298).

O policial militar Leonardo Aparecido Ragassi relatou que estava em patrulhamento pela região dos fatos, conhecida como ponto de venda de drogas, já ciente de que, na noite anterior, tinha ocorrido um roubo por ali. Quando se aproximou de um escadão, notou a presença de três indivíduos parados no local. Eles, ao perceberem a presença da polícia,

tentaram fugir, sendo que dois conseguiram. BRUNO, porém, foi abordado. Em revista pessoal, foram encontrados um revólver, uma porção de droga e a quantia aproximada de R\$ 350,00 em dinheiro. A arma era bem antiga, calibre .32, e estava municiada com dois projéteis. Indagado, o acusado disse que a droga era destinada ao próprio consumo e que estava comprando a arma de um dos indivíduos que conseguiu fugir. Segundo o réu, ele estava namorando com uma moça e compraria a arma para fazer a segurança de ambos. O dinheiro apreendido seria para pagar uma parte do valor da arma. A vítima do roubo ocorrido no dia anterior esteve na delegacia e reconheceu o réu, sem sombra de dúvidas, como sendo um dos autores do delito. O crime tinha acontecido em local bem próximo de onde o réu foi abordado e preso. O ofendido disse que houve emprego de arma de fogo e reconheceu o revólver apreendido com o acusado. Não o conhecia anteriormente (mídia digital – página 142).

No mesmo sentido, o depoimento da policial militar Bruna Lorraine Pereira Alves (mídia digital – página 142).

O conjunto probatório, a despeito das alegações defensivas, autorizava a responsabilização do acusado pela prática dos crimes de roubo duplamente majorado, extorsão majorada e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. A prova é absolutamente clara e direta. O ofendido caminhava pela via pública, quando foi abordado por três indivíduos, um deles BRUNO, que era quem portava um revólver. Com a arma de fogo

apontada para si, a vítima teve que entregar seus bens, tais como celular, relógio de pulso, boné, tênis e casaco. Ato contínuo, BRUNO apontou a arma para o rosto do ofendido e o constrangeu a fornecer a senha de seu celular. Em seguida, o recorrente e os comparsas fugiram na posse dos bens. Ocorre que, no dia seguinte, policiais militares patrulhavam a região, já cientes do que ocorrera com a vítima, quando avistaram o réu acompanhado de dois indivíduos. Eles, ao notarem a aproximação dos agentes públicos, tentaram fugir, sendo que dois conseguiram. Apenas BRUNO foi abordado e, em revista pessoal, com ele foi encontrado um revólver, calibre .32, municiado com dois projéteis, além de uma porção de maconha e a quantia de R\$ 355,00 em dinheiro. O recorrente foi levado à delegacia, onde o ofendido esteve e o reconheceu, em meio a outros dois indivíduos, sem sombra de dúvidas, como sendo o autor dos fatos praticados no dia anterior. A vítima, ainda, reconheceu o revólver apreendido como sendo o usado por BRUNO na prática dos delitos, bem como o casaco que ele vestia como sendo o que lhe fora subtraído. Posteriormente, sob o crivo do contraditório, o ofendido renovou o reconhecimento, apontando BRUNO, dentre três indivíduos que lhe foram apresentados, como sendo um dos autores dos fatos.

Anote-se que a palavra do ofendido, nos delitos patrimoniais, assume papel de importância capital, porque, em regra, é ele quem visualiza o agente e sua conduta. E quando o relato se reveste de coerência, robustez e segurança e não

demonstra qualquer tendência para o exagero ou o prejuízo injusto, deve ser aceito como elemento hábil à condenação, suportando o acusado, então, o ônus de contrastá-lo, o que, na espécie, não foi feito.

Aliás, “a vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe acusar inocente, senão procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto” (RJTACRIM – vol. 39 – Relator o então **Juiz RENATO NALINI**).

Da mesma forma, as palavras dos policiais militares, igualmente coerentes e seguras, não havendo nos autos qualquer indício de que tenham agido de forma abusiva ou para consciente e injusto prejuízo do réu, a quem sequer conheciam. A propósito, não se pode presumir que a ação dos agentes públicos, investidos pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenham por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais.

BRUNO, ademais, admitiu estar na posse da arma de fogo, embora tenha apresentado versão não comprovada e inverossímil de que estava comprando o revólver naquele exato momento em que os policiais chegaram ao local. O

recorrente sequer declinou os nomes completos dos indivíduos de quem estaria comprando o revólver, não sendo crível que já estivesse com a arma na cintura sem ter repassado o dinheiro para o vendedor. Quanto aos fatos ocorridos no dia anterior à prisão, a negativa de BRUNO restou isolada e foi infirmada pelas palavras da vítima. O acusado disse que estava em sua residência quando dos fatos, mas sequer arrolou seus genitores ou sua irmã, com quem afirmou residir, para confirmar tal circunstância.

A defesa questiona o valor dos reconhecimentos efetuados pelo ofendido, alegando que feitos sem observância do artigo 226, do Código de Processo Penal. Sem razão, contudo. Na fase de inquérito policial, o réu foi colocado ao lado de outros dois indivíduos, não havendo falar que eram extremamente diferentes. Ademais, o mencionado dispositivo legal prevê que a pessoa seja colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança. Verifica-se, pela fotografia acostada aos autos, que a altura de um dos indivíduos é semelhante à do réu, assim como a cor da pele de todos eles (página 16), com a nota de que não há qualquer exigência legal no sentido de que os indivíduos estejam usando vestes idênticas. De mais a mais, o ofendido foi claro ao afirmar que conseguiu olhar bem para o rosto do roubador e que reconheceu BRUNO principalmente por isso. Além disso, o ato de reconhecimento foi renovado em juízo, oportunidade em que o acusado foi colocado ao lado de pessoas com características muito semelhantes às

suas, tais como altura, cor de pele e compleição física, além das vestes serem idênticas. E a vítima apontou o réu, com segurança, como sendo o autor dos delitos. Não há falar, assim, em nulidades nos reconhecimentos realizados pela vítima, os quais foram realizados em atenção à legislação processual.

Frise-se, ainda, que em nenhum momento houve dúvida quanto ao reconhecimento do réu pelo ofendido.

Saliente-se, de outro lado, que ambos os delitos, de roubo e de extorsão, restaram plenamente configurados. Quanto ao crime de extorsão, a prática do tipo penal restou configurada no momento em que BRUNO e os comparsas constrangeram a vítima, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a fornecer a senha de seu celular. Pelo contexto dos fatos, de ataque ao patrimônio do ofendido, restou evidenciado que o intuito era o desbloqueio do aparelho para a obtenção de vantagem econômica através do conteúdo que ali fosse encontrado, sendo que celulares, atualmente, guardam em suas memórias até mesmo dados de cartões bancários para efetuar pagamentos por aproximação. Para tanto, basta a pessoa digitar a senha de desbloqueio do celular. Não há falar, portanto, em desclassificação para o crime de constrangimento ilegal.

O crime de roubo também restou consumado, vez que, em um primeiro momento, BRUNO e os comparsas

abordaram a vítima e subtraíram alguns bens, tais como celular, relógio, boné, casaco e tênis, com os quais fugiram. Não obstante, os agentes prosseguiram com a ação, demonstrando com isso dolo específico de constranger a vítima a fornecer a senha do celular, com o intuito de obter vantagem econômica. Toda a ação ocorreu mediante grave ameaça, com emprego de arma de fogo. Os crimes, portanto, decorreram de desígnios autônomos: subtrair bens e, em seguida, constranger o ofendido a fornecer a senha do celular para tirar dele mais dinheiro.

De crime único, pois, não há falar. A ação não foi única. As ações foram subsequentes, cada qual voltada à prática de um delito: a primeira dirigida à subtração dos bens e a segunda visando à entrega da senha do celular.

E, tendo decorrido de desígnios autônomos, não há como reconhecer, como pleiteado, o concurso formal. No mais, não há falar no reconhecimento da continuidade delitiva entre o roubo e a extorsão. Embora sejam crimes contra o patrimônio, são de espécies distintas, com condutas diversas e desígnios autônomos, de sorte que acertada a fixação do concurso material entre as infrações penais.

Esse entendimento, aliás, é o do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO

CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO (SEQUESTRO RELÂMPAGO). DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AGRESSIVIDADE EXTREMA DO AGENTE. ELEMENTO IDÔNEO A INDICAR MAIOR REPROVAÇÃO DA CONDUTA. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AO CONCURSO DE CRIMES. ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO AFASTA PELA CORTE DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO NÃO POSSÍVEL. REEXAME DE PROVAS. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. **IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E DE EXTORSÃO.** MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO DE PENA NA FIGURA TÍPICA DO ROUBO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAR UMA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL PARA MAJORAR A PENA-BASE. WRIT NÃO CONHECIDO.

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – Aplicação das regras relativas ao concurso de crimes. A Corte de origem, com amparo no acervo fático-probatório, assegurou que houve a prática de delitos distintos: roubo circunstanciado - 157, §§ 2º, inciso II, e 2º-A, inciso I, (duas vezes); e sequestro relâmpago - art. 158, §§ 2º e 3º, (duas vezes). Desse modo, o acolhimento da irresignação – reconhecimento de crime único –, consoante os argumentos expostos nas razões da impetração, demanda reexame de provas, situação interdita na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

V - **Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é iterativa no sentido de que “não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois embora sejam delitos do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que inviabiliza a aplicação da regra contida no art. 71 do Código Penal”** (HC n. 409.602/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/09/2017).

VI – (...)

Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC nº 526.057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Rapposo, DJe 03/12/2019 – destaquei).

As causas de aumento do crime de roubo –

concurso de agentes e emprego de arma de fogo – estão satisfatoriamente comprovadas porque não há dúvida de que BRUNO agiu na companhia de outros indivíduos não identificados e mediante o emprego de arma de fogo. Ademais, se as palavras da vítima valem para afirmar a autoria do delito, com mais razão valem para comprovar particularidades dele, como o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo. Ressalte-se, ainda, que a arma de fogo foi apreendida na posse do réu no dia seguinte e reconhecida pelo ofendido como sendo o revólver utilizado durante a empreitada criminosa, tendo a perícia atestado sua eficácia para a realização de disparos.

Quanto ao crime de extorsão, ato subsequente e autônomo, foi bem reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 158, § 1º, do Código Penal, eis que o crime foi cometido em concurso de agentes e mediante o emprego de arma.

De outro lado, o crime de porte ilegal de arma de fogo também restou caracterizado. Os relatos dos policiais dão conta da apreensão do revólver na posse de BRUNO, o que ele acabou admitindo em juízo.

O acusado praticou o roubo e a extorsão e somente após um dia foi detido na posse da arma de fogo. São condutas absolutamente distintas, com objetividades jurídicas diversas. Não há falar em absorção. A absorção pelo crime de roubo só é possível quando o emprego da arma for considerado

em face de um único crime, uma única ação. E no caso, foram mesmo dois os delitos, praticados em momentos distintos. Não há se confundir o porte de arma de fogo, ação segunda e bem posterior no tempo, com o roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, ação primeira, perpetrada em momento diverso e sem nexos com a segunda conduta. Momentos diversos, ações distintas, autorizam, sim, condenações por fatos diferenciados, que não se confundem.

Tratando-se, de resto, o porte de arma de crime de mera conduta, a lei não exige resultado, contentando-se com a ação ou omissão do agente.

De rigor, portanto, as condenações de BRUNO pelos crimes de roubo duplamente majorado, de extorsão majorada e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, tudo em concurso material de infrações.

A condenação pelo artigo 28, da Lei nº 11.343/06, entretanto, deve ser revista.

Observe-se que, na decisão majoritária do C. Supremo Tribunal Federal, **no Recurso Extraordinário nº 635.659, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, apreciando o Tema de Repercussão Geral 506**, foi declarada a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, sem redução de texto, de modo a afastar dele todo e qualquer efeito

de natureza penal, absolvido o agente, no caso concreto, por atipicidade de conduta. Fixou-se, ao ensejo, a seguinte tese: **Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*.** Estabeleceu-se, posteriormente, a quantidade de 40 gramas como parâmetro para a não consideração da tipicidade, sem prejuízo de exame de conduta de outra natureza. Assentou-se, ainda, que a posse desse volume gera sanções administrativas.

Posta a questão nestes termos, observo que o volume da droga apreendida era ínfimo, 0,7 grama, de sorte que incide o Tema 506, do Pretório Excelso no caso concreto, não havendo falar em reflexos penais, mas em desdobramentos administrativos, que estabeleço, desde logo, em advertência sobre os males do uso da droga e comparecimento a programas educativos.

Passo ao exame das penas dos demais delitos.

Para os crimes de roubo e de extorsão, as penas-base foram fixadas em 1/4 acima dos mínimos legais, em razão das circunstâncias e consequências envolvendo os delitos, eis que vários bens foram subtraídos, com prejuízo estimado em R\$ 12 mil, além de o acusado ter agido de forma truculenta sem que houvesse qualquer reação por parte da vítima. O recrudesimento também foi justificado pelo fato de o ofendido ter

ficado traumatizado pelo evento. Ocorre que, em relação ao crime de extorsão, não houve prejuízo ao ofendido, eis que, mesmo com a senha de seu celular, o réu não fez qualquer transação financeira. Além disso, a conduta do acusado não excedeu o que geralmente ocorre, tendo ele apontado a arma para a vítima e determinado a entrega dos bens e da senha, sem violência física. De mais a mais, o receio da vítima em caminhar pela via pública no período noturno após os fatos é esperado em casos tais, não sendo consequência excepcional que justifique o acréscimo. Desta feita, o aumento das penas-base do crime de roubo é mantido, no patamar de 1/6, eis que a ação resultou em prejuízo de grande monta se comparado a outros crimes semelhantes. E o acréscimo das penas-base do crime de extorsão é afastado, sendo elas fixadas nos mínimos legais.

Para o crime de porte ilegal de arma de fogo, as penas-base foram fixadas nos mínimos legais.

Na segunda fase da dosimetria, presente a agravante da reincidência (condenações por roubo, praticado em junho de 2018, e por porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, praticado em agosto de 2018 – páginas 184/186), as penas de todos os delitos foram majoradas em 1/4, eis que são duas as condenações aptas a configurar a reincidência, além de ela ser específica. O acréscimo, em relação aos crimes de roubo e de porte ilegal de arma de fogo, encontra-se justificado e atende ao princípio da individualização da pena,

na medida que o infrator contumaz deve ser apenado com maior rigor. Ocorre que, em relação ao crime de extorsão, a reincidência não é específica, de modo que a fração de aumento deve ser diminuída para 1/5. Em seguida, presente a atenuante da confissão, em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, as penas de tal delito foram diminuídas em 1/6.

Na terceira fase, ausentes outras causas modificativas em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, as penas totalizaram **2 anos e 1 mês de reclusão e 10 dias-multa**.

Já as penas do crime de extorsão foram aumentadas em 1/3 (mínimo legal), em razão das causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma, o que perfaz **6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa**.

Em relação às penas do crime de roubo, elas foram majoradas em 1/3 (mínimo legal) pela causa de aumento do concurso de agentes. Em seguida, as penas foram aumentadas em 2/3 pela causa de aumento do emprego de arma de fogo, o que totaliza **12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa**.

O aumento sucessivo na terceira fase da dosimetria, decorrente da alteração legislativa trazida pela Lei nº

13.654/18, não apenas se mostra possível, mas é absolutamente necessário. Referida alteração deslocou a qualificadora do emprego de arma de fogo, prevista anteriormente no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, para o artigo 157, § 2º-A, do mesmo diploma, estabelecendo majoração de 2/3 para a hipótese, superior às frações de aumento estabelecidas para as demais causas de aumento (de 1/3 até metade). Trata-se de opção do legislador por razões de política criminal.

E a operação decorre, à evidência, repito, da intenção do legislador de tornar mais efetivo o apenamento daquele que faz uso de arma de fogo para a prática de crimes patrimoniais, em clara tentativa de desestimular essa modalidade de infração, que tanto aterroriza e atormenta a sociedade, buscando como consequência diminuir a ocorrência de crimes patrimoniais com emprego de arma de fogo, que não raro desbordam para delitos ainda mais graves.

E nem se argumente com a hipótese prevista no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, que dispõe sobre o concurso de causas de aumento e diminuição de pena previstas na parte especial, prevendo a possibilidade de aplicação de apenas uma causa, a que mais aumente ou diminua. A uma, porque se trata de mera faculdade, que o juiz deve avaliar em cada situação. E a duas, porque no caso em questão, envolvendo alteração legislativa que teve por objetivo aumentar a pena daquele que pratica roubo com emprego de arma de fogo, a

operação afrontaria diretamente a vontade do legislador.

Nesse sentido já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) IMPUGNAÇÃO DA INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO ART. 226 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. DOSIMETRIA. REAPRECIAÇÃO DOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PARA FIXAÇÃO DA PENA NA CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. NÃO APRECIAÇÃO DO TEMA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE AMPARO LÓGICO-TEXTUAL À APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DOS INCISOS I E II DO ART. 226 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. (...)”

4. Na espécie, o paciente teve sua pena majorada duas vezes ante a incidência concomitante dos incisos I e II do art. 226 do Código Penal, uma vez que, além de ser padastro da criança abusada sexualmente, consumou o crime mediante concurso de agentes. Inexistência de arbitrariedade ou excesso que justifique a intervenção corretiva do Supremo Tribunal Federal. 5. **É que art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, como ocorre com o art. 226, I e II, do CP, que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado. (...) 7. Habeas corpus extinto por inadequação da via processual” (STF, HC 110.960/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 24/09/2014 – destaquei).**

Reconhecido o concurso material entre os

crimes de roubo, de extorsão e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, as penas foram somadas, totalizando **21 (vinte e um) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa** (valor unitário no mínimo legal).

O regime fechado foi bem aplicado. A hipótese é de roubo duplamente majorado, extorsão majorada e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, delitos que trazem marcante intranquilidade à sociedade. Destaque-se que o acusado e seus comparsas se associaram com a finalidade de cometer delitos e agiram com arma de fogo, mantendo a vítima sob grave ameaça de morte, além de submetê-la a momentos de terror. Ora, quem age de forma ousada, fria, bem pensada, com intuito de levar pânico a terceiros indefesos, apenas para satisfazer sua ambição econômica, não tem compromisso com as regras de convivência social e não pode merecer o afago do Estado até que demonstre merecimento, submetendo-se, antes, à pena em regime de retiro pleno. Não se trata de mera opinião acerca da gravidade do crime, com reflexos no regime de cumprimento da pena. Trata-se, na verdade, de estabelecer regime indispensável a criminoso frio, que não pode, temporariamente, ser submetido a regime mais liberal.

Meu voto, pois, **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para diminuir as penas ao réu em relação aos crimes de roubo e de extorsão, fixando as penas totais em **21 (vinte e um) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 54**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(cinquenta e quatro) dias-multa (valor unitário no mínimo legal), bem como para absolvê-lo do delito do artigo 28, da Lei nº 11.343/06, por atipicidade (Tema 506 do E. STF), com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, estabelecendo quanto ao uso da substância entorpecente, em execução, as medidas de **advertência** sobre os males do uso da droga e de **comparecimento** a programas educativos, mantida, no mais, a r. Sentença.

PINHEIRO FRANCO

Relator