



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319100

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0010014-87.2014.8.26.0152, da Comarca de Cotia, em que é apelante/apelado EDUARDO DA CRUZ DUARTE, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar: 1) deram parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do crime de roubo majorado e; 2) deram provimento ao recurso ministerial para reconhecer as causas de aumento do crime de extorsão e redimensionar a pena total do réu Eduardo da Cruz Duarte para 15 (quinze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, no piso legal, mantendo, no mais, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 60989

APELAÇÃO Nº 0010014-87.2014.8.26.0152 – PD

COMARCA: COTIA – VARA CRIMINAL

APELANTES/APELADOS: JUSTIÇA PÚBLICA e EDUARDO DA CRUZ DUARTE

Apelação. Roubo majorado pelo concurso de agentes, restrição da liberdade e emprego de arma em concurso material com o crime de extorsão qualificada. Preliminar de nulidade por violação do artigo 226 do CPP. Rejeição. Recurso defensivo postulando a absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação do réu pelos fatos descritos na denúncia. Pedidos subsidiários de redução da pena e afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo não acolhidos. Recurso ministerial buscando o reconhecimento das causas de aumento previstas no artigo 158, § 1º, do Código Penal. Acolhimento. Concurso de agentes e emprego de arma de fogo bem comprovadas nos autos. Pena que comporta alteração. Regime prisional fechado mantido. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso defensivo parcialmente provido para reduzir a pena do crime de roubo e recurso ministerial provido para reconhecer as causas de aumento do crime de extorsão qualificada e redimensionar a pena imposta, com expedição do mandado de prisão após o trânsito em julgado.

Pela r. sentença de fls. 299/312, cujo relatório fica adotado, o réu Eduardo da Cruz Duarte foi condenado à pena de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, e no artigo 158, § 3º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Inconformadas, apelam as partes.

A Defesa sustenta, preliminarmente, a nulidade do reconhecimento do réu por violação do artigo 226, II, do CPP. No mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória com aplicação do princípio “in dubio pro reo”. Subsidiariamente, postula a redução

da pena, o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo e, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 322/355).

A Promotora de Justiça oficiante busca o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 158, § 1º, do Código Penal (fls. 356/365).

O recurso foi regulamente processado, com contrarrazões (fls. 371/383 e 389/396) e a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo defensivo e provimento do recurso ministerial (fls. 406/429).

Este é o relatório.

Inicialmente, cumpre analisar a nulidade arguida pela d. Defesa.

Ora, a despeito do argumento defensivo de que o reconhecimento realizado na delegacia não observou o regramento legal, anoto que as formalidades exigidas pelo artigo 226 do CPP não são obrigatórias, devendo ser observadas quando possível. Nesse passo, aliás, manifestou-se recentemente o Col. Supremo Tribunal Federal: *"O entendimento desta Corte é no sentido de que "o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível"* (RHC 125.026-AgR, Rel^a. Min^a. Rosa Weber)" (HC 227.629-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023). No mesmo sentido: STF - HC 227.629/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 05/05/2023, DJe 05/05/2023; STF - HC 231.972/RS, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 05/09/2023, DJe 05/09/2023).

Demais disso, a autoria atribuída ao réu não se baseou exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas Tatiane e Bruno em solo policial, mas, também, no firme reconhecimento judicial feito pela vítima Tatiane e nas seguras declarações do policial civil Jânio Di César Lobo, que também incriminam firmemente o acusado. De fato, quando ouvida em Juízo, sob o crivo do contraditório, a vítima Tatiane confirmou, sem sombra de dúvidas, o reconhecimento por ela feito na fase do inquérito e apontou o acusado Eduardo como sendo um dos meliantes que praticaram os crimes de roubo e extorsão que a vitimaram, particularizando, inclusive, sua conduta, já que o indicou como sendo o assaltante que, após o roubo, permaneceu dentro do carro vigiando-a, bem como ao seu filho Bruno, enquanto o comparsa não identificado foi ao shopping fazer compras com o cartão que lhe foi subtraído, utilizando a senha que informou a ele.

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STF: "AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. **RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOBSERVÂNCIA. AUTORIA. ELEMENTOS DE PROVA INDEPENDENTES E SUFICIENTES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.** NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. 1. Não se admite a utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. 2. Reconhecimento realizado sem observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal pode ser admitido como prova e valorado desde que amparado em outros elementos capazes de sustentar a autoria do delito. 3. Agravo interno desprovido." (STF - HC: 240668 SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 11/06/2024, DJe 27/06/2024, g.n.). "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a valoração do reconhecimento fotográfico, mesmo quando realizado sem integral observância às

formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, desde que as suas conclusões sejam suportadas por outros elementos de prova produzidos no decorrer da instrução criminal. Precedentes” (STF - AP: 1032/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2022, publicado em 24/05/2022, g.n.). “A inobservância à formalidade prevista no inciso II do artigo 226 do Código de Processo Penal, ante reconhecimento fotográfico na fase de inquérito, fica suplantada por depoimentos em juízo (...)” (STF - RHC 179474, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 31/05/2021, g.n.). “A ”jurisprudência desta Suprema Corte entende que o reconhecimento fotográfico ratificado em juízo, sobretudo quando corroborado por outros elementos colhidos sob o crivo do contraditório, constitui meio de prova idôneo hábil a lastrear o decreto condenatório. Precedentes (HC nº 215.160-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 15/6/22)” (HC 217.826-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF - RHC 227616/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023, publicado em 29/06/2023, g.n.).

Como se vê, o reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas na delegacia é prova hábil para sustentar um decreto condenatório, notadamente quando, como na hipótese em análise, encontra eco na prova oral produzida em Juízo.

Nesse sentido, também, a manifestação da Procuradoria de Justiça:

“Quanto a alegação de nulidade do reconhecimento pessoal, como se depreende dos autos, a vítima Tatiane, em juízo, foi taxativa em afirmar que na delegacia mostraram fotos de WhatsApp, Facebook e outras fotos que não sabia de

onde eram, sendo que eram inúmeras fotos e nisso logrou reconhecer o réu.

Além disso, a prescrição do artigo 226 do Código de Processo Penal constitui mera recomendação legal, e não uma imposição a ser necessariamente observada.

Desse modo, no caso em exame, sendo o reconhecimento fotográfico confirmado pelos demais elementos de prova produzidos, não há que se falar em nulidade.

É sabido que eventuais vícios ocorridos durante as investigações não têm aptidão de macular a ação penal.

(...)

Ademais, as provas colhidas no decorrer da fase de instrução criminal, o novo reconhecimento feito em juízo, bem como os depoimentos fornecidos, comprova a autoria e a materialidade dos delitos descritos na denúncia.” (fls. 422/425).

Releva notar, ainda, por oportuno, que a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, de modo que compete à parte provar a existência de nulidade, bem assim demonstrar o dano que lhe adveio dos atos supostamente viciados, mostrando a influência dos mesmos sobre o mérito da causa, na sua essência e substância - o que não ocorreu na hipótese ora sob exame.

No mérito, não obstante o esforço e a combatividade da nobre Defesa, a condenação do réu pelos fatos descritos na denúncia foi bem decretada, merecendo reparo a r. sentença monocrática apenas nos termos do apelo ministerial.

Colhe-se dos autos que, no dia 25/08/2014, por volta das 20h30min, na Rua Exata, Jardim Leonor, na cidade e comarca de Cotia, Eduardo da Cruz Duarte, vulgo “Ratinho”, previamente

ajustado e em unidade de desígnios com outro indivíduo identificado como “Magrelo”, subtraíram, para eles, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e mediante restrição da liberdade das vítimas Tatiane Oliveira dos Reis e Brunno Oliveira Eleutério de Lira, o veículo VW/Bora, placas AYY-0086; uma aliança; um anel de brilhante; um tênis, marca Nike; um aparelho celular, marca LG; e peças de um aparelho celular, marca Iphone, pertencente à vítima Tatiane Oliveira dos Reis.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, Eduardo da Cruz Duarte, vulgo “Ratinho”, previamente ajustado e em unidade de desígnios com indivíduo identificado como “Magrelo”, com o intuito de obter indevida vantagem econômica, constrangeram Tatiane Oliveira dos Reis e Brunno Oliveira Eleutério de Lira, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a entregar-lhes cartão bancário e senha pertencente a Adriano da Silva Melo, com o qual realizaram compras no valor de R\$ 1.499,99 (um mil e quatrocentos e noventa e nove reais, e noventa e nove centavos), sendo que o crime foi perpetrado mediante restrição da liberdade das vítimas Tatiane e Brunno, condição esta necessária à obtenção da vantagem econômica.

Segundo restou apurado, as vítimas saíam do Shopping Pátio Cotia, no veículo Bora, conduzido por Tatiane, quando foram abordadas por Eduardo e seu comparsa, mediante emprego de arma de fogo. Ambos anunciaram o assalto e determinaram que Tatiane passasse para o banco do passageiro e Brunno permanecesse no banco traseiro.

Eduardo ingressou no banco traseiro, enquanto o comparsa

assumiu a direção do veículo, rumando para o Shopping Granja Viana. No local, o acusado Eduardo e o comparsa obrigaram a vítima Tatiane a fornecer a senha do cartão bancário de Adriano da Silva Melo, que estava em poder dela. Na sequência, de posse do cartão e da senha, o comparsa estacionou o veículo em uma rua próxima e foi ao shopping, onde realizou compras, enquanto Eduardo permaneceu no interior do veículo subjugando as vítimas com o emprego de arma de fogo.

Após algum tempo, o comparsa do acusado retornou ao veículo com sacolas de compras; as vítimas foram levadas ao bairro Jardim Petrópolis, onde foram libertadas em local ermo, sendo que antes, o réu e o comparsa, subtraíram uma aliança; um anel de brilhante; um tênis, marca Nike; um aparelho celular, marca LG; e peças de um aparelho celular, marca Iphone, bens pertencentes à vítima Tatiane. O réu e o comparsa fugiram com o veículo das vítimas.

A Polícia foi acionada e deslocou-se até as lojas nas quais as compras foram realizadas, sendo que, em uma delas, o gerente entregou à vítima uma blusa deixada pelo comparsa no local, sendo localizado um telefone celular no bolso dela.

A vítima, por conta própria, acessou o celular e gravou os números de telefone existentes. Posteriormente, reconheceu o contato gravado como “Ratinho” como sendo um dos autores do crime.

Em seguida, a vítima compareceu na Delegacia de Polícia levando os itens encontrados na loja, bem como imagens do sistema de segurança do momento das compras.

Durante as investigações, o réu foi identificado e reconhecido pelas vítimas por meio fotográfico (denúncia de fls. 162/164).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que, em pretório, o acusado Eduardo negou os fatos, dizendo que trabalhava como cobrador de lotação. Afirmou que os fatos foram “forjados” para incriminá-lo falsamente e não soube explicar como a vítima sabia que teria um filho em breve (mídia).

A prova amealhada, todavia, é amplamente desfavorável ao acusado Eduardo.

De fato, as declarações das vítimas e os depoimentos dos policiais civis, acrescidos do relatório de investigação (fls. 04/08), boletins de ocorrência (fls. 11/13 e 69/72), auto de exibição e apreensão (fls. 18/20) e autos de reconhecimento fotográfico positivos (fls. 27/28 e 31) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que a vítima Tatiane Oliveira dos Reis, sob o crivo do contraditório, declarou que estava com o filho Bruno, saindo da academia, quando foram abordados por dois indivíduos armados, que os mandaram entrar no seu veículo. Disse que um dos meliantes ficou ao seu lado no banco da frente do carro e o comparsa ficou com seu filho no banco traseiro. Afirmou que o acusado era o mais agressivo e ficou com seu filho no banco de trás do veículo; ficava rodando o tambor da arma de fogo e chegou a ameaçar seu filho. Informou que foi com os meliantes até uma agência do banco Itaú e depois foram ao shopping, onde o acusado permaneceu no carro, enquanto o comparsa fez compras com o cartão de um vizinho

que estava em sua posse, gastando em torno de R\$10.000,00, sendo que, para isso, os meliantes exigiram a senha do cartão, colocando a arma de fogo na cabeça de seu filho. Confirmou que os meliantes subtraíram seu celular, joias, veículo e outros pertences e eram bastante agressivos. O acusado chegou a dizer que estava fazendo aquilo pelo filho que estava para nascer, ocasião em que chegou a dizer até o nome do filho. Confirmou que reconheceu o acusado por fotografia e disse que ficaram em torno de 03 a 04 horas em poder dos meliantes. Afirmou que depois dos fatos, ficou bastante traumatizada, tendo iniciado acompanhamento psicológico e contou que, certa vez, viu o acusado em uma perua *van* de transporte coletivo, sendo que ele era o cobrador, e ficou em pânico. Em juízo, tornou a reconhecer o réu, sem sombra de dúvidas, como sendo um dos assaltantes (fls. 14/15 e mídia).

A vítima Brunno Oliveira Eleutério de Lira, em pretório, confirmou os relatos de sua genitora e contou que os meliantes estavam armados, anunciaram o assalto, mandaram entrar no veículo, onde permaneceu no banco de trás com um dos meliantes enquanto o outro ficou com sua genitora no banco da frente do veículo. Os criminosos exigiram dinheiro e sua genitora entregou tudo o que tinha, e também sacaram dinheiro com os cartões de sua genitora e de um vizinho, que estavam dentro do carro de sua mãe. Em seguida, foram até o shopping Granja Viana, onde um dos meliantes foi fazer compras, enquanto o outro permaneceu no carro vigiando-os. Aduziu que um deles, apontando a arma para sua cabeça, exigiu que falassem onde moravam. Declarou que ficaram mais de 01 hora com a liberdade restringida. Em juízo, não conseguiu reconhecer o réu (fls. 29/30 e mídia).

As palavras das vítimas, evidentemente, merecem crédito,

sendo desnecessário citar a torrencial jurisprudência e a lição dos doutrinadores, quanto à validade da palavra das vítimas, mormente quando, como no caso em tela, inexistente motivo para infundada incriminação a inocente. A propósito: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As provas produzidas na fase extrajudicial foram corroboradas pelas declarações da vítima e pelo depoimento testemunhal de Jonathan, colhidos em juízo, podendo ser valoradas na formação do juízo condenatório, não havendo se falar em violação ao disposto no art. 155 do CPP. 2. Ressalta-se que **"Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos"** (AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 20/4/2018). 3. No que tange à concessão do benefício da prisão domiciliar, verifica-se que a conduta perpetrada foi cometida mediante grave ameaça ou violência (roubo), o que impede a concessão da benesse. 4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no AREsp 1552187/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019) - (grifo nosso).

De se ressaltar, ainda, que, no caso em análise, o conjunto probatório mostra-se coeso e harmônico, sendo certo que as palavras das vítimas estão absolutamente conforme a lógica dos acontecimentos, e em total sintonia com os demais elementos de informação carreados aos autos, em especial as seguras declarações do policial civil Jânio Di César Lobo, que também incriminam sobremaneira o réu. Sob o crivo do contraditório, o referido agente da

lei confirmou as informações constantes do relatório de investigações. Narrou, em síntese, que a vítima Tatiane forneceu as imagens do sistema de câmeras da loja “Big Island”, localizada no Shopping Granja Viana, local onde foi realizada parte das compras com o cartão da vítima, por um dos assaltantes, enquanto a vítima e seu filho Brunno ficaram, sob ameaça de arma de fogo, aguardando dentro do seu veículo, do lado de fora do Shopping. A ofendida Tatiane informou que, enquanto aguardavam o retorno do meliante que realizou as compras, o comparsa que permaneceu no carro falou que seria pai pela primeira vez e que o nome do filho seria “Bryan Henrique”. O agente policial informou que as vítimas disseram que os ladravazes se chamavam entre si pelas alcunhas “Ratinho” e “Magrelo”, aduzindo que foi “Ratinho” que os vigiou dentro do carro, sempre sob ameaça de morte, enquanto “Magrelo” foi ao shopping e realizou as compras, sendo ele a pessoa que aparece nas imagens fornecidas pela vítima. Depois de subtraírem os pertences das vítimas e de realizarem compras com o cartão da ofendida, os meliantes abandonaram as vítimas em local ermo e posteriormente abandonaram o veículo, que foi encontrado um mês depois. A vítima Tatiane disse, ainda, que, após os crimes, foi até o shopping e conversou com o gerente da loja onde o comparsa do réu havia feito compras com seu cartão, oportunidade em que foi informada de que o indivíduo havia esquecido uma blusa de moletom na loja, já que experimentou outro blusão comprando-o com o cartão de crédito da vítima. Declarou que dentro de um dos bolsos da blusa, a vítima encontrou um aparelho celular e após consultá-lo encontrou alguns números gravados na memória e algumas ligações, dentre eles, o número de telefone de pessoa identificada como “Ratinho” e outro número pertencente a “Magrelo”. Com tais dados, a vítima disse ter realizado pesquisas em redes sociais, por meio das quais identificou como sendo um dos meliantes o acusado Eduardo, cujo apelido era

“Ratinho” e a namorada estava grávida. Desse modo, a vítima, sem sombra de dúvidas, reconheceu o acusado Eduardo como sendo o roubador que ficou com eles, por quase uma hora, dentro de seu veículo. Após a vítima apresentar as informações na delegacia, iniciou as investigações e conseguiu localizar a adolescente Ketlyn Wilscenski, que compareceu na delegacia de polícia, onde informou ser namorada de Eduardo, estar grávida dele e desconhecer as atividades criminosas por ele praticadas, informando que Eduardo trabalhava esporadicamente como cobrador na lotação do padraço dele (fls. 04/08 e mídia).

Nada indica que o policial tenha falseado a verdade para prejudicar o acusado. A propósito, a presunção *juris tantum* de que agiu escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

A testemunha informante José Bonifácio da Silva, padraço do réu, em juízo, disse que o réu trabalhava como cobrador de lotação (mídia).

Como se vê, a condenação do acusado Eduardo pela prática do delito de roubo foi resultante da análise pontual e correta das provas existentes nos autos, não se podendo falar, assim, em absolvição por insuficiência probatória.

Ademais, como constou da r. sentença monocrática:

Ainda, não há que se falar em nulidade de reconhecimento, pois a vítima Tatiane em juízo foi taxativa em afirmar que na delegacia mostraram fotos de WhatsApp, Facebook e outras fotos que não sabe da onde eram, sendo que eram inúmeras fotos e nisso logrou reconhecer o "Ratinho", ora réu.

Aliado a isso, destaca-se que a vítima Tatiane reconheceu o réu em juízo de forma rápida e sem hesitações. Acrescentou ainda que alguns meses depois do crime embarcou em uma lotação e viu o réu trabalhando de cobrador, sendo que ficou em pânico ao encontrá-lo.

Outrossim, o réu confirmou que possui a tatuagem que a vítima observou no momento do crime, bem como restou confirmado que a esposa dele estava grávida na época dos fatos e o nome do filho, Bryan, é o mesmo que a vítima informou em solo policial ter ouvido do réu durante o roubo.

A versão do réu de que os verdadeiros roubadores estariam tentando incriminá-lo não convence, já que não faz sentido que tais pessoas tenham inclusive mencionado o nome do filho do réu que estava por nascer na ação delituosa, ademais, frise-se, a vítima dentre inúmeras fotografias que lhe foram mostradas reconheceu o réu, tendo em juízo com segurança e certeza confirmado o reconhecimento.

E, mais, a lotação que o réu trabalhava era do padrasto dele, sendo que não juntaram nenhuma prova efetiva que no dia dos fatos o réu estaria efetivamente trabalhando com o padrasto, ônus que lhe cabia. Neste sentido merece relevo que a então companheira do réu à época ao ser ouvida em solo policial declarou que o réu trabalhava esporadicamente na lotação. (fls. 308/309).

Observo, ainda, que, em relação ao crime de roubo, as causas de aumento de pena relativas ao concurso de pessoas, restrição da liberdade e emprego de arma restaram suficientemente demonstradas pela prova oral, pois as vítimas Tatiane e Brunno foram categóricas em dizer, sob o crivo do contraditório, que os fatos foram cometidos por 02 meliantes armados (o réu e um comparsa), os quais exigiram a entrega de seus pertences, tendo subtraído celular, joias, dinheiro e o carro de Tatiane e que ficaram sob vigilância de um deles dentro do carro, enquanto o comparsa desembarcou do

veículo e foi até o shopping fazer compras com o cartão da vítima Tatiane.

Registro, ainda, que, em se tratando de hipótese de concurso de agentes, o Código Penal adotou a teoria unitária, ou monista, segundo a qual havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um único resultado, há somente um delito. Assim, todos que participam da empreitada criminosa cometem idêntico delito, incidindo nas penas a ele cominadas, independentemente da conduta perpetrada individualmente.

A restrição da liberdade também ficou devidamente demonstrada, na medida em que os ofendidos foram obrigados a permanecerem dentro do veículo sob a vigilância de Eduardo enquanto o comparsa do réu foi ao shopping fazer compras, sendo que permaneceram em poder dos meliantes por cerca de 01 a 02 horas, circunstância que, evidentemente, torna o crime ainda mais reprovável, pois a simples restrição de liberdade acarreta maior temor às vítimas, incertas do que possa lhes suceder no desenrolar dos acontecimentos, de modo que é indiferente, para a caracterização da majorante, a duração do lapso temporal em que a vítima se vê obrigada a permanecer junto ao assaltante. Vale lembrar, a propósito, que se a privação de liberdade se prolongar por tempo demasiadamente longo, poderá inclusive tipificar o crime de sequestro.

Da mesma forma, plenamente comprovada a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, uma vez que as vítimas Tatiane e Brunno relataram enfaticamente que o roubo foi cometido com emprego de arma de fogo, sendo que o acusado

Eduardo ainda “rodava o tambor da arma de fogo”, o que é suficiente para a incidência da referida causa de aumento.

Observo que, em relação à majorante do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, não há necessidade da apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para demonstrar o seu potencial lesivo. A propósito, o próprio Supremo Tribunal Federal, com sua autoridade máxima, já proclamou que a majorante do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, notadamente pelas palavras das vítimas. Confira-se:

“ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I – Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II – Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III – A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima – reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente – ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV – Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V – A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser utilizada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves” (HC 93.353-0/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.11.08).

E mais recentemente: "Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado. Dosimetria da pena. Regime inicial. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) 2. As instâncias de origem estão alinhadas com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a "caracterização da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal – redação anterior à Lei nº 13.654/2018 – prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada" (HC 16.3566, Relator Min. Marco Aurélio). (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (HC 230630/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 02.10.2023, DJe 16.10.2023).

Ainda: "HABEAS CORPUS. PENAL. DESCABIMENTO DE IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. **ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA: DESNECESSIDADE.** PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS: DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO" (HC 213987/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 07.4.2022, DJe 19.4.2022).

Deste julgado, extrai-se que "A decisão impugnada harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, no sentido de a ausência de perícia e apreensão da arma não afastar a causa especial de aumento de pena do crime de roubo, atualmente descrita no inc. I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa".

Desse entendimento não discrepa o C. STJ: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELA UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. ART. 157, § 2º-A, DO CP. **DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS.** AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ tem entendimento de que para a caracterização da majorante relativa à utilização de arma de fogo são dispensáveis a sua apreensão e a perícia. *Precedente.* 2. A inclusão do art. 157, § 2º-A, do Código Penal apenas tornou mais severa a pena decorrente da utilização de arma de fogo no delito de roubo e não acrescentou nenhum outro aspecto objetivo ou subjetivo que possa justificar a mudança da jurisprudência. 3. As instâncias antecedentes apresentaram outros elementos de prova para reconhecer a citada majorante. O habeas corpus não comporta dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido” (AgRg no HC: 576626/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020, grifei). “PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. MAJORANTE MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal atestando o seu emprego. [...] 4. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp: 1738888/DF, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020).

Fica, portanto, afastada a pretensão defensiva de afastamento da aludida causa de aumento.

O delito de extorsão qualificada pela restrição da liberdade das vítimas, igualmente, restou bem comprovado nos autos, uma vez que as vítimas Tatiane e Brunno tiveram suas liberdades privadas por tempo razoável e necessário para a obtenção da indevida

vantagem econômica, uma vez que o réu e seu comparsa, após a consumação do roubo, constrangeram Tatiane e Brunno, mediante grave ameaça, mantendo-os sob vigilância de Eduardo dentro do carro, enquanto o comparsa realizava compras com o cartão da vítima, causando prejuízo aproximado de R\$10.000,00, o que, evidentemente, torna o crime ainda mais reprovável. Como se vê, a restrição da liberdade das vítimas Tatiane e Brunno foi condição necessária à obtenção da vantagem econômica.

As majorantes descritas no artigo 158, § 1º, do Código Penal, também restaram comprovadas, na medida em que o crime foi cometido pelo apelante e seu comparsa não identificado, com emprego de arma de fogo. Ora, as vítimas foram uníssonas em afirmar que ficaram sob a vigilância do apelante que estava armado, enquanto o comparsa utilizou o cartão de Tatiane para realizar compras no shopping. De rigor, portanto, o acolhimento do pleito ministerial de reconhecimento da causa de aumento prevista no § 1º, do artigo 158 do CP.

Nesse passo, urge destacar que não há incompatibilidade entre a extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima e as majorantes previstas no § 1º, do citado artigo 158, do Código Penal, de sorte que as causas de aumento de pena também incidem na hipótese prevista no artigo 158, § 3º. Assim como hoje já se admite a figura do furto qualificado privilegiado, a chamada posição topográfica não é fator a afastar a aplicação da majorante do concurso de agentes à extorsão qualificada (STJ, REsp nº 1.353.693, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca). Neste ponto, entendo oportuna a transcrição de parte do seguinte julgado: *“1. A teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ante a interpretação sistemática do art. 158 do CP, é possível a incidência das causas especiais de aumento de pena do § 1º (concurso de*

agentes e emprego de arma) tanto na extorsão simples (caput) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, pois a Lei n. 11.923/2009 não tipificou crime diferente nem absorveu circunstâncias mais graves da extorsão já enumeradas previamente. 2. Em situações outras, esta Corte já rechaçou a mera interpretação topográfica e reconheceu ser compatível a utilização de majorante ou privilégio previstos em parágrafo anterior à qualificadora, desde que relacionados a idêntico crime, como in casu. 3. Agravo regimental não provido” (AgInt no HC 439.716/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018).

Portanto, o quadro probatório não deixa dúvida de que o apelante cometeu as condutas delituosas descritas na inicial, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória.

Descabido falar-se, ainda, em aplicação do princípio *in dubio pro reo*, uma vez que a digna Defesa não provou o que alegou, tal como lhe competia, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase, as penas básicas foram fixadas 1/4 (um quarto) acima dos patamares mínimos, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa (roubo) e em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa (extorsão), o que fica mantido, porque bem justificado no r. *decisum*. Em relação ao crime de roubo, o MM. Juiz ponderou que “*As consequências extrapolam o normal à espécie, pois a vítima Tatiane depois dos fatos passou semanas dentro de casa e não queria sequer que os filhos saíssem do domicílio com medo, além disso, não*

conseguia passar perto de jovens na rua pensando que poderia ser vitimada novamente, sendo que teve que passar por acompanhamento psicológico e até a presente data ela sente sequelas, conforme afirmou em depoimento emocionado. Ademais, subtraíram a aliança e aparador de brilhantes dela, joias de casamento desta, havendo por óbvio grande valor sentimental em tais bens.” (fls. 311); em relação ao crime de extorsão, constou: “A culpabilidade e as circunstâncias extrapolam o normalmente verificado, uma vez que para obter as senhas dos cartões o réu colocou a arma na cabeça do filho da vítima ameaçando de matá-lo, um adolescente de 15 anos, sendo que para intimidar as vítimas que já estavam subjugadas ficava também rodando o tambor da arma de fogo empregada, acentuando a reprovabilidade da conduta” (fls. 311).

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação das penas-base acima dos mínimos, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal vem entendendo que “a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena

mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na segunda etapa, pela presença da atenuante da menoridade relativa (fls.), as penas foram reduzidas de 1/6 (um sexto), perfazendo 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso legal (roubo) e 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa (extorsão).

Na derradeira fase, em razão da presença das causas de aumento relativas ao concurso de agentes, restrição da liberdade e emprego de arma de fogo, a pena do crime de roubo foi majorada de 1/2 (metade). Todavia, entendo exagerado o aumento, o qual não foi devidamente fundamentado no r. *decisum*, razão pela qual reduzo a fração para 5/12 (cinco doze avos), o que entendo suficiente e razoável considerando a gravidade dos fatos. A propósito, cabe destacar os critérios comumente utilizados por este Colendo Sodalício: “*PENA Fixação Culpabilidade Roubo qualificado Conforme o número de qualificadoras incidentes, utiliza-se a escala crescente Aumento de 1/3, se presente uma qualificadora; de 3/8, se presentes duas; de 5/12, se presentes três; de 11/24, se presentes quatro e de 1/2, se presentes todas Entendimento - Recurso improvido.*” (Apelação Criminal n. 1.044.782-3/2 Ribeirão Pires, 9ª Câmara do 5º Grupo da Seção Criminal Relator: Des. Leonel Costa 26.03.08 V.U. Voto n. 1.985). No mesmo sentido: “*Observado o critério do aumento progressivo em razão do número de causas de aumento existentes, temos a seguinte situação: na hipótese de estar presente apenas uma delas, o acréscimo deverá ser de 1/3; em havendo duas, a elevação deve ser de 3/8; na existência de três causas, a pena deve ser majorada em 5/12; caso sejam*

constatadas quatro majorantes, o aumento deve ser de 11/24; nos casos em que, por fim concorrerem todas as hipóteses constantes dos incisos relacionados no § 2º, do art. 157, do CP, deve incidir o percentual máximo de 1/2” (STJ - HC 316540/SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23/09/2015, DJe 25/09/2015). Ainda, mais recentemente: “HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ENUNCIADO 443 DO STJ. FRAÇÃO DE 5/12 JUSTIFICADA PELO CONCURSO DE QUATRO AGENTES, COM EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DE VÍTIMA COM 76 (SETENTA E SEIS) ANOS À ÉPOCA DO CRIME. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes, do uso de arma e da restrição à liberdade da vítima, aplicaram fração de 5/12 para majorar a pena, sem ofender o enunciado 443 da Súmula desta Corte. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de quatro agentes, com emprego de arma e restrição de liberdade de idosa, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, justifica o aumento acima do mínimo pela incidência das três majorantes concretamente fundamentadas no crime de roubo” (STJ - HC 646812/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 25/02/2021, DJe 01/03/2021). Assim, a pena fica redimensionada, definitivamente, para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, no piso legal.

Em relação ao crime de extorsão, exaspero a pena de 1/2 (metade), tendo em vista a presença de duas causas de aumento relativas ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, resultando, definitivamente, em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

15 (quinze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, no piso legal.

Mantenho o regime inicial fechado, em razão do *quantum* de pena aplicado ao réu, bem como diante da gravidade concreta dos crimes, informada pelas circunstâncias dos fatos, bem esclarecidas nos relatos das vítimas, tudo a recomendar a imposição do regime prisional mais severo para desconto da pena privativa de liberdade.

Por fim, observo que a condenação ao pagamento das custas processuais é decorrência legal do que determina o artigo 804 do CPP, *in verbis*, “A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”. Ademais, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais ou concessão de Justiça Gratuita são matérias afetas ao Juízo da Execução, cabendo lembrar, inclusive, o disposto no 98, § 3º, do CPC, segundo a qual eventual isenção não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Nos termos do entendimento do STJ o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. Ademais, o momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória” (AgRg no AREsp



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1226606/AM, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018).

Por todo o exposto, rejeitada a preliminar: **1)** dou parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do crime de roubo majorado e; **2)** dou provimento ao recurso ministerial para reconhecer as causas de aumento do crime de extorsão e redimensionar a pena total do réu **Eduardo da Cruz Duarte** para 15 (quinze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, no piso legal, mantendo, no mais, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)