



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394122

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1510869-55.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ERALDO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EUVALDO CHAIB E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1510869-55.2024.8.26.0050

Apelante: Eraldo dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Luciane Jabur Mouchaloite Figueiredo

Voto nº 6986

Julgamento Virtual.

Apelação Criminal – Roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo - Extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima e majorada pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, em concurso material – Sentença condenatória – Apelação defensiva – Preliminares de nulidades relativas à falta de justa causa para a abordagem policial; reconhecimento efetuado na delegacia com infração ao art. 226 do CPP; colheita da prova com quebra da cadeia de custódia – Preliminares afastadas – Abordagem justificada pela conduta do réu e que resultou na apreensão do aparelho celular roubado – Procedimento do artigo 226 da CF que se trata de mera recomendação, que foi atendida pela autoridade policial - Ausência de quebra de cadeia de custódia - No mérito, busca ser absolvido por insuficiência probatória - Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da ocorrência de crime único de extorsão simples, afastando-se as causas de aumento de pena deste delito e das causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e emprego de arma no crime de roubo - Impossibilidade – Declarações da vítima corroborada pelos depoimentos dos policiais – Parte da res furtiva recuperada na posse do réu - Vítima que reconheceu o réu nas duas fases da persecução penal, como sendo um dos criminosos – Causas especiais de aumento relativas ao concurso de

agentes e emprego de arma do crime de roubo e a qualificadora da restrição da liberdade da vítima e das majorantes do crime de extorsão comprovadas à saciedade - Condenação mantida - Dosimetria - Pleito subsidiário de redução das penas ao mínimo legal - Impossibilidade - Circunstancias e consequências dos delitos que autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal - Segunda fase - Ausentes atenuantes e agravantes - Terceira fase - Majorantes relativas ao concurso de pessoas e o emprego de arma de fogo reconhecidas - Prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo usada no crime, admitindo-se a comprovação por outros meios de prova, sendo inerente à arma de fogo o seu potencial lesivo - Novo aumento de dois terços para o crime de roubo - Pluralidade de causas de aumento - Não aplicação do art. 68 do Código Penal - Faculdade do Magistrado - Incidência das majorantes previstas no art. 158, § 1º do Código Penal - Pena corretamente exasperada de metade - Fração adequada ao contexto sub examine - Caracterizado o concurso material de crimes - Inaplicável a continuidade delitiva ou concurso formal entre os crimes - Regime inicial fechado - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade e do sursis penal - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Eraldo dos Santos** contra a r. sentença de fls. 243/263, declarada às fls. 294/285, que julgou parcialmente procedente a ação e o condenou às penas de 20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de reclusão,

em regime inicial fechado, e ao pagamento de 39 dias-multa, no piso, por infração aos artigo 157, §2º, inciso II, c/c §2º-A, inciso I, do Código Penal, e no artigo 158, §§1º e 3º, do Código Penal, em concurso material.

Irresignado, apela o réu, buscando, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade relativa à falta de justa causa para a abordagem policial; a nulidade do reconhecimento efetuado na delegacia, por infração ao art. 226 do CPP; a nulidade pela colheita da prova pelos policiais militares, que obrigaram o suspeito a fornecer acesso ao aparelho celular, bem como pela quebra da cadeia de custódia, ao argumento de que os policiais contataram a vítima quando da abordagem ao réu, bem como por terem restituído o aparelho à vítima com os dados e conteúdos de mídia do acusado. No mérito, busca ser absolvido por insuficiência probatória, notadamente pelo tempo decorrido entre os fatos e o reconhecimento da vítima. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da ocorrência de crime único de extorsão simples; o afastamento das causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes e emprego de arma no crime de roubo, e a redução das penas base ao mínimo legal, ante a primariedade do réu (fls. 294 e 327/354).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls.359/363), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 373/385)

É o relatório.

Eraldo dos Santos foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“(...)em concurso com outro indivíduo não identificado, subtraiu, para si, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo e restrição de liberdade, 01 (um) aparelho de telefone celular da marca Samsung, 01 (um) aparelho de telefone celular da marca Xiaomi, 01 (um) cartão do Banco Inter, pertencentes a Marco Antônio Masanares de Grossi, além do o veículo locado Chevrolet/Ônix - placas RGD8F07 que estava na posse da vítima.*

Narram ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o agente supracitado, em concurso com indivíduo não identificado, constrangeu Marco Antônio Masanares de Grossi, mediante violência e grave ameaça e restrição de sua liberdade, como condição necessária para obtenção de vantagem econômica, no valor de R\$ 2.850,00 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais), a fornecer o seu cartão bancário e a respectiva senha de uso pessoal.

Apurou-se que o denunciado e o seu comparsa não identificado ajustaram a prática de crimes, visando à obtenção de vantagem econômica, dividindo entre si as tarefas necessárias para a consumação dos delitos.

Assim, quando eles avistaram a vítima Marco, que trabalhava como motorista de aplicativo, estacionar o veículo Chevrolet/Ônix - placas RGD8F07 para atualizar o GPS, os agentes resolveram agir.

Desta forma, eles se aproximaram da vítima e anunciaram o assalto, fazendo uso de uma arma de fogo. Após subjugar a vítima, determinaram que ela passasse para o banco do passageiro traseiro. Ato contínuo, um dos agentes assumiu a condução e passou a circular com o veículo, mantendo a vítima com sua liberdade restringida.

Neste período, o acusado e o seu comparsa, mediante ameaça de morte, subtraíram os celulares acima descritos.

Logo após, em uma conduta destacada, o denunciado e o seu comparsa constrangeram a vítima a lhes fornecer seu cartão bancário atrelado à sua conta corrente nº 28949595, agência nº 0001 e a respectiva senha. O denunciado e seu comparsa, então, com

a vítima ainda privada de sua liberdade, pararam em agências bancárias, realizando três saques, nos valores de R\$ 1.000,00 (um mil reais), R\$ 900,00 (novecentos reais) e R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais).

Após, os agentes libertaram a vítima no bairro Americanópolis, se evadindo na condução de veículo GM/Onix.

A vítima comunicou os fatos à Polícia Civil, sendo que o automóvel, de propriedade da empresa Localiza Rent a Car, foi encontrado pela Polícia Militar na data de 25/05/2022, na Rua Emílio Frugone, Vila Clara, nesta cidade. (B.O. nº CM4801-1/2022 – fls. 14/16).

Ocorre que, em 22/03/2024, policiais militares avistaram ERALDO parado em um ponto de ônibus e perceberam que ele subitamente guardou um objeto em suas vestes ao notar a presença da viatura.

Em abordagem, os policiais constaram que ERALDO trazia consigo o telefone celular da marca Xiaomi subtraído da vítima (auto de exibição e apreensão a fls. 10).

Desta forma, ERALDO foi conduzido à Delegacia de Polícia, deixando de esclarecer como obteve o aparelho celular (fls.

05). Ademais, foi reconhecido pessoalmente pela vítima como um dos autores do roubo (fls. 08 e 17).

Diante do exposto, o Ministério Público denuncia ERALDO DOS SANTOS como incurso no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I e artigo 158, §1º e §3º, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal, e requer que, após o recebimento e a autuação desta, seja instaurado o processo penal, pelo rito descrito nos artigos 396 a 405 do Código de Processo Penal, citando-se e interrogando-se, ouvindo-se a vítima e as testemunhas arroladas abaixo, prosseguindo-se até final condenação, prosseguindo-se até final condenação, que deverá abranger a reparação dos danos causados pelas infrações, na forma do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal.” (fls. 55/58)

De proêmio, não há que se falar em nulidade por ausência de fundada suspeita e ilicitude da abordagem e busca pessoal feita pelos policiais.

Verte dos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento ostensivo de rotina, ocasião em que visualizaram o réu e um terceiro. Aquele, ao avistar a guarnição, rapidamente guardou o celular, formando um volume sob as vestes, o que despertou a suspeita nos policiais de que até mesmo pudesse ser uma arma de fogo.

Procedida a abordagem, com o apelante efetivamente foi apreendido um celular produto de crime.

Evidencia-se, portanto, que a abordagem do apelante pelos milicianos ocorreu na via pública, diante da presença de fundada suspeita apta a legitimar a realização de busca pessoal, a qual foi frutífera, com a apreensão do aparelho roubado.

Frise-se que é do escopo da atividade policial promover a segurança da sociedade, sendo a busca pessoal um dos meios de fiscalização adequados a tal finalidade.

Vê-se, portanto, que é plenamente lícita a conduta dos policiais em proceder abordagens, buscas e até mesmo prisões, desde que motivados por elementos que indiquem fundada suspeita relacionada à prática de crimes, como restou plenamente demonstrado no caso em análise.

Nesse sentido:

“III - A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada "busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior". Por sua vez, o artigo 244

do aludido diploma legal prescreve que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos.(g.n.) IV - In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada (...)

(AgRg no HC 684062 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 2021/0243993-7 – 5ª Turma – 19/10/2021) (g.n.)

defensiva de nulidade do processo em razão da suposta prova ilícita decorrente da atuação dos policiais militares.

Com efeito, inexistiu indício de coerção por parte dos policiais militares para que o apelante desbloqueasse o celular. Pelo contrário, os policiais aguardaram que o acusado desbloqueasse o aparelho que alegava ser dele, tendo em vista que o dispositivo contava com a fotografia do réu e senhas cadastradas por ele. Os policiais, na audiência em juízo, destacaram que o réu desbloqueou o aparelho com as próprias mãos. Assim, à mingua de qualquer prova em sentido contrário, o argumento defensivo carece de amparo e não merece ser acolhido.

Nesse mesmo trilho, a alegação da ocorrência de quebra da cadeia de custódia não tem como prosperar. Deveras, ao contrário do que alegou a defesa técnica, é de se mencionar que a vítima foi suficientemente clara ao destacar que apenas recebeu de volta o seu aparelho celular subtraído após ter realizado o reconhecimento pessoal do réu na delegacia. A vítima destacou que não viu fotos do réu antes do reconhecimento e nem teve acesso ao aparelho celular com a fotografia e dados do acusado. Portanto, imperioso destacar que a vítima reconheceu pessoalmente o autor do crime, de forma espontânea e genuína, sem

facilitação ou induzimento por fotografias do réu.

Como se não bastasse, a doutrina também já se pronunciou no sentido de que a eventual quebra da cadeia de custódia, o que, repise-se, não se verificou neste caso, não interfere na validade da prova, mas na valoração do julgador: *“A quebra da cadeia de custódia não significa, de forma absoluta, a inutilidade da prova colhida. É preciso não se esquecer que a cadeia de custódia existe não para provar algo, mas para garantir uma maior segurança – dentro do possível – à colheita, ao armazenamento e à análise pericial da prova [...]”. Desta forma, a análise do elemento coletado e periciado, se houver quebra dos procedimentos de cadeia de custódia, interferirá apenas e tão somente na valoração dessa prova pelo julgador”*. (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 754).

De outro giro, a Defesa alega, ainda, a nulidade do reconhecimento do acusado realizado na fase policial ante a não observância dos requisitos exigidos no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Primeiramente, não se há falar em nulidade no reconhecimento realizado na fase extrajudicial, pois é certo que o rito

previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal *trata-se de recomendação legal, e não é absoluto*, conforme decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. Precedentes.” (STJ, HC 430973/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 15/03/2018).

E, no caso, foi observado o procedimento sugerido pelo artigo em comento.

Pontuo que o réu foi detido em poder do celular roubado. O ofendido, por sua vez, foi até a delegacia para recuperar seu objeto e lá descreveu o suspeito a ser reconhecido como tendo *“pele preta, altura mediana, aproximadamente 1,70, magro, cabelo castanho escuro, tatuagens no pescoço”*. Depois, reconheceu em meio a outras pessoas como sendo um dos coautores do delito de roubo praticado na data de 24/02/2022, conforme consta do termo de reconhecimento de fls. 08 e 17.

Ademais, é certo que, em juízo, sob o crivo do

contraditório e com observância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, tornou a vítima a reconhecer o apelante, em meio a outros presos, ratificando o reconhecimento extrajudicial, a evidenciar que o ofendido, **pese embora o tempo decorrido entre os fatos e o reconhecimento na delegacia**, sempre demonstrou certeza ao apontar o recorrente como um dos autor dos crimes, com nota de que a prova de autoria não se limitou aos reconhecimentos feitos pela vítima, mas resulta da análise de todo conjunto probatório.

Do mesmo modo, não prospera a tese de violação do direito ao silêncio do réu no momento da abordagem policial, e nulidade de provas derivadas.

De plano, é fundamental esclarecer que a advertência quanto ao direito ao silêncio é medida que se impõe quando da realização do interrogatório formal. O artigo 186 do Código de Processo Penal, em consonância com o artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, determina ao juiz e à autoridade policial, com fulcro no artigo 6º, inciso V, do Código de Processo Penal, que informe o acusado, antes de iniciar o interrogatório formal, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Logo, no caso em tela, não se tratando de interrogatório, não teriam os policiais responsáveis pela abordagem do averiguado a obrigação de avisá-lo do direito ao silêncio.

No ponto, *mutatis mutandis*, o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ENTREVISTA INFORMAL. DILIGÊNCIA POLICIAL. PRESCINDE DE INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELO FLAGRANTEADO. DISPENSA EM INFORMAR AO PRESO SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ocorrendo suspeita de que o agravante estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual

não há falar em confissão informal ilícita. Precedentes. [...] (AgRg no HC 674.893/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).

Esta Colenda Corte de Justiça também já se manifestou sobre o tema:

“HABEAS CORPUS. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida. Pleito de trancamento da ação penal em razão de ilicitude das provas pela não realização do "Aviso de Miranda", no momento da prisão em flagrante e por invasão de domicílio. Impossibilidade. A não realização do "Aviso de Miranda" pelos policiais militares, por si só, não é apta a anular as provas obtidas contra o paciente, vez que não há norma processual que obrigue aos agentes públicos o dever de previamente cientificar o preso sobre seu direito ao silêncio, haja vista que não são eles responsáveis pela colheita dos depoimentos, mas sim, a autoridade policial, a qual, devidamente, observou tal direito. Denúncia prévia que justificou a busca no estabelecimento comercial em que o paciente estava trabalhando. Prisão preventiva devidamente decretada. Paciente reincidente e possuidor de maus antecedentes. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Necessidade de manutenção

da segregação cautelar. Ordem denegada.” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2200157-52.2023.8.26.0000; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lorena - Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/09/2023; Data de Registro: 04/09/2023)

Repise-se que quando do interrogatório do réu, na delegacia, o acusado foi devidamente cientificado pela Autoridade Policial de seus direitos individuais constitucionalmente previstos, tendo, inclusive, exercido a prerrogativa de recusar-se a depor (fl.05).

Dessarte, por tudo o exposto, insta anotar que, em função da *regra genérica* do artigo 563 do Código de Processo Penal, “*Nenhum* ato será *declarado* nulo, se da nulidade *não resultar prejuízo* para a acusação ou para a defesa” (“*pas de nullité sans grief*”), sendo ônus, pois, de *quem* alegá-la (seja a eiva *relativa* ou *absoluta*) *demonstrá-la* (art. 156 do mesmo *Codex*).

A respeito, o **Guardião da Constituição da República** (*CF, art.102*):

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que *a nulidade*, ainda que *absoluta*, *não prescinde* da *demonstração do efetivo prejuízo dela decorrente. Precedentes”*

(ARE 808707 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 14/04/2015).

Dito de outra forma:

“Não se prestigia a forma pela forma e, portanto, não se declara nulidade sem prejuízo” (HC 103425, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 26/06/2012)

Não merecem prosperar, dessa forma, as teses preliminares.

Quanto ao mérito, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o apelo não comporta provimento.

A materialidade dos fatos foi comprovada pela Portaria da Autoridade Policial (fl.01); pelo boletim de ocorrência (fls.20/25); auto de reconhecimento pessoal (fls.08/09); auto de exibição/apreensão/entrega/constatação e reconhecimento de objeto (fls.10); extrato bancário da vítima (fl. 101/106), bem como pela prova oral colhida.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o resguardou o direito

constitucional ao silêncio (fl.05).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a autoria delitiva.

Porém, a exculpatória do acusado, além de não amparada por qualquer elemento probatório (art. 156 do CPP), foi desmentida pelas demais provas colhidas.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

“Em solo policial, o réu Eraldo permaneceu em silêncio (fls. 05).” (fl.248)

“Em juízo, o réu alegou inocência. Disse que obteve o aparelho celular roubado porque comprou de um usuário de drogas, em fevereiro, mas não sabia que era roubado. Tem tatuagem no pescoço, dos dois lados. Já foi preso em 2007, por tráfico de drogas, foi forjado e disse que foi absolvido. Não teve passagens pela Fundação Casa. É ajudante de obras. Tem 37 anos de idade. Não conhecia os policiais que o detiveram. Não tinha dados sobre o vendedor do celular e comprou na rua, depois do Jabaquara, tendo pago R\$ 25,00 (vinte e cinco reais). Achou que o valor era ok e habilitou linha telefônica da

Claro. Sempre usou Claro e o mesmo número de celular, desde que o adquiriu. Na data dos fatos, estava trabalhando na praia, mas não tem como provar porque não trabalhava registrado, era só bico. A pessoa que o contratou era seu amigo, que não está em São Paulo. No dia da prisão, estava com um amigo e só desbloqueou o celular porque os policiais ameaçaram bater, não sabia por que os policiais o abordaram. No trajeto até a delegacia, não se recordou se os policiais falaram com alguém. Não viu a vítima na delegacia. Não foi informado que poderia ficar em silêncio. Disse que para o reconhecimento, foram colocadas duas pessoas ao seu lado, muito diferentes do interrogando e sem tatuagens. O chip que colocou no aparelho estava em seu nome.”
(fls.248/249 - grifei)

Por outro lado, a vítima, em juízo, bem narrou a conduta delituosa sofrida, esclarecendo em detalhes a ação criminal perpetrada pelo réu e seu comparsa até o momento não identificado:

“Ouvida em juízo, a vítima Marco Antônio relatou ser motorista de aplicativo e, em 24 de maio de 2022, por volta das 22h, estava em seu veículo na Avenida do Cursino, aguardando corrida, quando foi abordado por dois indivíduos desconhecidos. Eles usavam gorro e máscara de proteção para pandemia. Um deles estava armado

e ambos anunciaram o assalto. Foi obrigado a passar para o banco de trás do carro e os criminosos o mantiveram de cabeça baixa, atrás do banco do passageiro. O réu usava blusa vermelha e assumiu a condução. O comparsa estava com camisa branca. Subtraíram seus dois celulares, seu cartão, sua senha de aplicativo. Foi coagido a fornecer a senha de seu cartão e também a senha do Pix. Ficaram dando voltas até sacarem o máximo possível em caixas eletrônicos: R\$ 2.850,00 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais). Houve três saques. Os criminosos também tentaram fazer transferências via Pix, mas não conseguiram. Eles mantinham contato com outras pessoas por celular durante o trajeto e demonstravam muita pressa. O elemento detido foi quem dirigiu seu veículo. O carro era alugado pelo depoente e também foi subtraído pelos agentes. Quando o cartão bloqueou, foi dispensado pelos assaltantes no bairro de Americanópolis, e os criminosos fugiram com o carro. Foi socorrido por uma moradora. Fez contato com a família e a polícia. Fez BO presencialmente poucos dias após. Dentro do carro, os assaltantes abaixaram as máscaras e por isso conseguiu ver os rostos deles. Ficou como refém deles por volta de uma hora. Pediu imagens dos caixas eletrônicos ao Banco, mas não conseguiu obter. Entrou com ação contra o Banco e fez acordo para ressarcimento quase total. Acredita que havia mais dois comparsas, a saber um homem

e uma mulher, pois ouviu vozes masculina e feminina pelo celular, durante as ligações que fizeram no carro. Dois anos depois, seu cunhado ligou e disse que seu celular tinha sido localizado. O depoente foi à delegacia, para recuperar o aparelho e os policiais disseram que era importante tentar reconhecer o rapaz que estava com o aparelho. Reconheceu seu celular e também reconheceu o agente na delegacia. Olhou para quatro suspeitos, numa sala com vidro. Quando viu as quatro pessoas, conseguiu reconhecer prontamente o réu por causa do corte de cabelo, tatuagem, os olhos, altura, tom de pele. A tatuagem era de rabiscos em volta do pescoço e viu a tatuagem desde a abordagem que ele realizou. Era tatuagem, não eram manchas. Os dois agentes estavam armados. Não conseguiu esquecer a fisionomia dos assaltantes porque foi tudo muito traumático. Ficou com muita dor nas pernas e câimbras porque tem 1,93 m de altura e estava espremido no assoalho de trás. O réu olhava para trás, para perguntar sobre os controles do carro tecnológico e para saber por que o depoente se mexia tanto com câimbras. O celular voltou para o depoente com a foto do réu. Verificou o conteúdo do celular, mas só achou duas ou três mensagens de whatsapp. Parecia ser constantemente apagado. E o depoente também fixou a voz do réu. Deixou de trabalhar por dois dias por causa do crime. Mas teve que voltar para a mesma atividade para

sustentar a família. Redobrou a atenção no período noturno. Mudou sua rotina após os fatos, tornou-se desconfiado e ansioso. Sua filha também ficou traumatizada, não dorme enquanto o depoente não chega do trabalho. Ela tinha 11 anos na época. Tinha os dados e as referências dos celulares roubados e lançou-os quando fez o BO. Foi um policial militar quem localizou o réu com o celular roubado. Na delegacia, não viu a pessoa abordada antes do reconhecimento. Também não viu fotos antes do reconhecimento. Fez o reconhecimento sozinho com o delegado e o escrivão. Seu celular foi devolvido após ter feito o reconhecimento pessoal. O celular não recuperado devia valer R\$ 500,00 (quinhentos reais), aproximadamente. Não houve agressão física. Não levaram sua carteira com documentos. Não imaginava que pudesse recuperar qualquer dos bens subtraídos e jamais imaginou que pudesse vir a ser solicitado a reconhecer um dos assaltantes. Mas como ficou muito marcado pelos crimes, o depoente não esqueceu as fisionomias dos assaltantes e disse que poderia reconhecer também o segundo assaltante, se o visse. De maneira sigilosa, olhou para o réu preso e para mais dois presos algo parecidos com ele, todos identificados por placas numéricas de 1 a 3, estando o réu com a placa de número 1. Imediatamente o depoente reconheceu o réu como sendo um dos assaltantes e também como sendo a pessoa que reconheceu na

delegacia, já que são a mesma pessoa.” (fls.249/251 - destaquei)

Importante destacar, outrossim, as declarações da vítima Marco Antonio na fase inquisitiva: *“no dia 24/05/2022 relatando ser motorista de aplicativo e no dia mencionado, terminou uma corrida e após, estacionou o veículo acima descrito, na via pública, local dos fatos, para atualizar seu GPS, quando foi subjugado por dois desconhecidos que mediante grave ameaça e portando armas de fogo, adentraram ao veículo e a vítima foi obrigado a ocupar o assento traseiro, tomaram a posse do seu cartão magnético do banco Inter/débito (ag. 0001, conta corrente nº 28949595) e exigiram a senha, e ficaram com a vítima subjugada como refém, por aproximadamente 40 minutos à 1 hora, sendo certo que pararam em bancos e efetuaram saques, tentando também realizar transferências via PIX, mas sem sucesso, e após foi libertado nas proximidades do bairro de Americanópolis/SP, se evadindo com seu veículo que, logo em seguida, foi localizado pela polícia militar, tratando-se de um veículo de locação de placas RGD8F07, CHEV/ONIX 10MT LT2, conforme boletim de ocorrência CM4801-1/2022 de lavra do 53º DP PARQUE DO CARMO. Afirma que durante o tempo em que estava subjugado os indivíduos entraram em contato com outros criminosos pelo telefone na tentativa*

de conseguir subtrair o dinheiro da conta da vítima. Ao consultar seu extrato bancário, constatou três saques no valor total de R\$ 2.850,00 (R\$ 1.000,00, R\$ 900,00 e R\$ 950,00). Afirma ter sido ressarcido pelo banco após entrar com uma ação junto ao Juizado Especial Cível. A vítima Marco Antonio Masanares De Grossi, conduzida à sala própria, procedeu ao reconhecimento de pessoa, tendo descrição pormenorizada de seus roubadores (pele preta, altura mediana, aproximadamente 1,70, magro, cabelo castanho escuro, tatuagens no pescoço), afirmado reconhecer, sem sombra de dúvidas, Eraldo Dos Santos como sendo um dos coautores do delito de roubo praticado na data de 24/02/2022, sendo este que estava de posse da arma de fogo e mediante grave ameaça subtraiu seu veículo, dois celulares e um cartão bancário, restringindo a liberdade da vítima até conseguirem realizar saques e tentativas de transferências via PIX. Declara reconhecer como sendo seu o aparelho celular Xiaomi encontrado na posse do indivíduo e apresentado nesta distrital pelos militares.” (fl. 08 - grifei)

Na audiência em juízo, os agentes públicos ratificaram, em linhas gerais, os seus depoimentos ofertados na polícia:

“Os policiais militares Júlia e Jonas, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, apresentaram depoimentos

afinados e seguros. Relatarem que estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram dois indivíduos em um ponto de ônibus. Um deles era o réu. Ao perceber a presença da viatura, o réu guardou rapidamente um objeto em suas vestes e ficou com volume na linha da cintura. Diante da atitude suspeita, sem saber se o objeto era arma de fogo, os policiais realizaram a abordagem. Encontraram um celular com o réu. Com o outro rapaz, nada havia. Ao consultar o número do IMEI do aparelho, através do Copom, o réu ficou nervoso, como contaram os dois policiais. O aparelho tinha a foto do réu e senhas cadastradas por ele. O réu desbloqueou o celular para que os policiais fizessem a pesquisa, mas ficou bem apreensivo. Os policiais permitiram que o réu decidisse se ia desbloquear o aparelho ou não. O réu desbloqueou com suas próprias mãos. Logo foi constatado que se tratava de produto de roubo em 2022. Questionado sobre a origem do celular, Eraldo nada explicou. Não tiveram contato com a vítima, que foi contatada via Copom, para restituição do aparelho. Foram para o 26º DP e a vítima foi para lá no dia seguinte, quando apresentada a ocorrência. Na delegacia, a vítima contou sobre o que viveu durante o crime e então reconheceu seu aparelho. A vítima também reconheceu o réu como sendo um dos assaltantes. Como ressaltou o policial Jonas, a vítima foi muito segura ao reconhecer o réu. Os policiais não

imaginavam que o assaltante pudesse estar mantendo o produto do roubo consigo. O celular só foi devolvido para a vítima após ela ter feito o reconhecimento. Ela não recebeu qualquer orientação sobre qual era o rapaz que estava com seu aparelho. Os policiais não ingressaram na sala de reconhecimento. Os policiais não conheciam o réu previamente e ambos reconheceram o réu em audiência.” (fls.251 - grifei)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelos fatos narrados na exordial acusatória.

Depreende-se dos autos que a vítima, em ambas as fases da persecução penal, em síntese, declarou que é motorista de aplicativo, e que, na noite dos fatos, tinha acabado de finalizar uma corrida e havia estacionado em via pública para ajustar o GPS do veículo, momento em que foi abordado pelo apelante Eraldo e um comparsa até então não identificado. Mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, foi desapossado de seus bens e permaneceu subjugado pelos criminosos por aproximadamente uma hora. Ainda no interior do veículo, o ofendido foi obrigado a fornecer as senhas do celular e de seu cartão bancário. Os agentes, na sequência, pararam em

caixas eletrônicos e efetuaram saques com o cartão e a senha do ofendido. Eles também tentaram contrair empréstimos e realizar transações via *pix* para a conta de comparsas com quem conversavam durante o empreendimento criminoso, porém não tiveram sucesso. Durante o tempo em que permaneceu com os assaltantes, o ofendido relatou extrema pressão em razão das ameaças realizadas pelos dois assaltantes. Os criminosos liberaram o ofendido somente após esgotarem todas as possibilidades de saques e transações que poderiam realizar, deixando-o no bairro de Americanópolis e evadindo-se do local na posse do veículo utilizado pela vítima, o qual era de propriedade de uma locadora de automóveis.

A vítima, na audiência em juízo, tal qual já havia feito na fase inquisitiva, reconheceu o réu, com absoluta certeza, como sendo um dos roubadores e extorsionários. (fl. 08 e mídia digital)

Note-se que, nos delitos patrimoniais, a palavra da vítima é de indiscutível importância para a busca da verdade real, uma vez que a ofendida não teria motivo algum para, levemente, alterar a dinâmica dos fatos e, então, incriminar um inocente, sendo seu único interesse ver responsabilizado aquele que lhe acarretou prejuízo material e abalo psicológico.

Nesse sentido:

“...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. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017);

“...Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos...” (STJ, AgRg no AREsp 1250627/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018).

Ademais, os dizeres da vítima ainda foram confirmados, em contraditório, pelo depoimento dos policiais que participaram das diligências e efetuaram a recuperação da *res furtiva* na posse do réu.

Registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais é digno de fé, pois nada há nos autos que, mesmo que superficialmente, coloque em dúvida as suas falas, tampouco a lisura do trabalho por eles realizado.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Apesar de o apelante, em seu interrogatório em juízo, tentar esquivar-se da responsabilização criminal quanto aos delitos perpetrados, a autoria restou confirmada à saciedade.

Eraldo, na fase extrajudicial, silenciou sobre a origem do celular, que continha sua foto na tela de apresentação e seus dados pessoais. Na audiência em juízo, disse que havia adquirido o celular de um usuário de entorpecentes, na rua, por R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), destacando que não tinha dados sobre o vendedor do celular e achou o preço adequado.

A mendaz versão do réu não se sustenta.

Ora, o réu disse ter comprado o celular de um usuário de drogas, na rua, por valor absolutamente irrisório e desproporcional, sem receber nota fiscal ou qualquer mínimo documento que legitimasse o bem. Ademais, a claudicante versão, sem qualquer lastro probatório mínimo, restou totalmente infirmada pelas seguras declarações da vítima, que reconheceu o réu prontamente na audiência em juízo e assegurou que ele foi um dos autores do roubo e da extorsão que sofreu, além da prova documental carreada aos autos.

No ponto, merece transcrição o que magistralmente consignou a d. Magistrada sentenciante, e que fica aqui adotado como

razão de decidir:

“Ademais, não teve sucesso o argumento defensivo de que ao menos seis pessoas diferentes tiveram acesso ao aparelho apreendido com o réu. A prova produzida em nada favoreceu o réu. Bem ao contrário, as informações encaminhadas pela Operadora Tim militaram fortemente contra o acusado e evidenciaram que, 15 (quinze) dias após o crime, ocorrido em 24 de maio de 2022, foi habilitado no aparelho roubado da vítima um chip em nome da tia do próprio réu, Lucilene dos Santos, com a linha 5511980731824, o que vai contra as alegações do réu em seu interrogatório judicial, no sentido de que havia adquirido o celular roubado de um usuário de drogas, no mês de fevereiro de 2024!

O réu foi preso preventivamente em 23 de março de 2024. Através dos eventos de portabilidade, ficou claro que a primeira linha telefônica habilitada após o crime foi justamente a linha de titularidade de Lucilene (5511980731824), que foi ativada no aparelho em 09 de junho de 2022 (fls. 161). Além disso, os extratos da operadora demonstraram que ao menos três linhas telefônicas que estiveram associadas ao aparelho roubado tinham vinculação com Lucilene dos Santos. Nesse sentido, a tia do acusado foi proprietária das seguintes

linhas telefônicas habilitadas no celular: 5511958896176 (05/05/2023 - atualmente fls. 162), 5511980731824 (08/08/2021 a 06/09/2022 fls. 166) e 5511985572664 (23/11/2022 a 31/01/2024 fls. 169).

*Além disso, um quarto chip habilitado (5511964423018 fls. 164) tinha como titular a pessoa de Herivelton dos Santos, pessoa do relacionamento do acusado, com o mesmo endereço de Lucilene. As demais pessoas relacionadas nas informações da operadora são antigos titulares das linhas utilizadas pelo acusado. **Em resumo, as informações trazidas pela operadora de telefonia reforçaram o conjunto probatório, que já era desfavorável ao réu, comprovando que o celular subtraído da vítima nunca saiu da posse do acusado, ora com inclusão de chips de linhas em nome da tia Lucilene, ora com chip de linha em nome de Herivelton, que residia com a tia Lucilene.** Ficou evidente que, a despeito de o réu ter ativado diversos chips em nomes de terceiros (familiares e conhecidos), o aparelho por ele roubado sempre esteve em sua posse.” (fls. 254/255 - grifei)*

Nesse sentido, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade

criminal do apelante **Eraldo** pelo crime de roubo agravado.

Por seu turno, a incidência da causa especial de aumento relativa ao concurso de agentes restou bem demonstrada.

Com efeito, uma vez constatada a atuação de mais de um agente na prática da conduta de roubo, é irrelevante para o reconhecimento da majorante prevista no art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal, que os demais envolvidos tenham sido identificados, podendo alicerçar-se a referida causa de aumento de pena na declaração da vítima, como é o presente caso.

Nesse mesmo sentido, o emprego de arma de fogo restou, igualmente, configurado. Isso porque a não apreensão da arma de fogo não possui o condão de afastar as seguras palavras da vítima, a qual confirmou que os dois roubadores estavam armados. Dessa forma, malgrado o(s) artefato(s) não tenham sido apreendidos, seu reconhecimento é medida acertada, visto que seu uso restou evidenciado pelas declarações do ofendido.

Nesse sentido, confira-se:

“A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, consolidou o entendimento de que a configuração da majorante atinente ao emprego de arma de

fogo prescinde de apreensão da arma utilizada no crime e de realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, tal como na hipótese dos autos, em que o uso do artefato foi evidenciado pela palavra da vítima [...] (AgRg no REsp 1916225/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021, (g. n.)

Demais disso, é certo que a potencialidade lesiva da arma de fogo é a ela inerente, sendo, pois, presumida (*iuris tantum*), cabendo à Defesa, caso alegue sua ausência, produzir prova nesse sentido.

À propósito, tal entendimento deve prevalecer, inclusive, para que os agentes que dispensam a arma de fogo durante a fuga, impossibilitando a sua apreensão, não sejam beneficiados com conduta que visa a dificultar a ação investigativa.

É de se destacar, outrossim, que a causa especial de aumento relativa à restrição da liberdade da vítima no crime de roubo foi afastada na origem, entendendo a d. Magistrada sentenciante que, quando se iniciou a prática da extorsão qualificada, o crime de roubo já

estava consumado e os bens subtraídos já não estavam mais em posse da vítima, com o que, diga-se, conformou-se a acusação.

De outro giro, quanto ao crime de extorsão qualificada, indiscutível que apelante **Eraldo**, juntamente com outro indivíduo até o momento não identificado, constrangeu a vítima Marco Antônio, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e restrição da liberdade, como condição necessária para a obtenção da vantagem econômica, com o intuito de obterem, para eles, indevida vantagem econômica, qual seja, a realização de três saques bancários na conta da vítima, no valor total de R\$ 2.850,00, conforme os comprovantes dos saques bancários realizadas pelos agentes em terminais 24 horas (fls. 101/106).

O crime de extorsão foi qualificado pela restrição de liberdade da vítima, com as causas de aumento de pena consistentes no cometimento do crime por duas ou mais pessoas e mediante emprego de arma de fogo, e praticado em concurso material com o crime de roubo.

Como explica a doutrina:

“É possível individualizar, portanto, três estágios distintos no iter criminis da extorsão: tentativa: constrangimento, mediante emprego de violência ou grave ameaça, para obtenção de

indevida vantagem econômica; Consumação: realização, pela vítima, do comportamento determinado pelo extorsionário; Exaurimento: obtenção da indevida vantagem econômica” (Masson, Cleber Direito penal: parte especial (arts. 121 a 212) / Cleber Masson. - 16. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023.pg. 459) (g.n.)

E ainda, o Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 1. “A extorsão é crime formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, submete-se ao comando do criminoso, sendo irrelevante a efetiva obtenção da vantagem indevida, que constitui mero exaurimento do delito. Inteligência da Súmula 96/STJ”(HC 410.220/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/2/2018)” (AgRg no REsp n. 1.976.938/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022) (g.n)

Nesse diapasão, não há que se falar em absolvição em relação ao crime de extorsão qualificada, tampouco em aplicação do princípio da consunção com o crime de roubo agravado, pois o apelante **Eraldo** e seus comparsa desconhecido, primeiramente, mediante uma ação, com emprego de grave ameaça exercida com emprego de arma de

fogo e concurso de agentes, subtraíram os aparelhos celulares e o veículo que estava em posse da vítima, ao depois, ainda sob grave ameaça, exercida em comparsaria e com o emprego de arma de fogo e mediante restrição da liberdade da vítima, a constrangeu a realizar fornecer seu cartão bancário e as senhas da conta e dos aplicativos, logrando obter indevidamente R\$ 2.850,00 da conta da vítima, conforme os relatos dela e o comprovante de extrato bancário juntado aos autos.

Ainda que assim não o fosse, frise-se que o crime de extorsão também se consumaria, uma vez que se trata de crime formal, sendo irrelevante que o agente consiga obter a vantagem econômica indevida, tratando-se de mero exaurimento da ação delituosa, a teor da Súmula nº 96 do C. STJ: ***“O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.”***

É imperativo mencionar, nesse sentido, que, por óbvio a colaboração da vítima foi elemento imprescindível para a obtenção da indevida vantagem econômica pelos acusados, pois, de outra forma, seria impossível obter a quantia obtida, causando prejuízo de R\$ R\$ 2.850,00, sem as senhas, sendo incabível não se reconhecer os desígnios autônomos entre as condutas, mormente quando o apelante e seu comparsa poderiam ter subtraído apenas o veículo e os objetos

pessoais que estavam com a vítima, mas, não satisfeitos, optaram pela perpetração de uma nova conduta, qual seja, a restrição da liberdade da vítima, sob constante ameaça de morte, a fim de obter cooperação dela para amealhar ainda mais valores no intuito satisfazer em maior a cupidez dos criminosos.

Além do mais, a conduta *sub judice* é justamente o motivo precípua da inclusão do § 3º ao art. 158 do Código Penal pela Lei nº 11.923/2009, sendo a forma clássica de cometimento do referido delito, o qual se distingue, como dito alhures, do crime de roubo.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

“O exemplo clássico de extorsão mediante restrição da liberdade da vítima se verifica na hipótese em que o criminoso aborda a vítima e, valendo-se de grave ameaça ou violência contra ela empregada, restringe sua liberdade de locomoção, mantendo-a em seu poder e levando-a em seguida a um terminal bancário para que saque o numerário depositado em sua conta-corrente” (Direito Penal: parte especial (arts. 121 a 212) - v. 2 / Cleber Masson. - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, pág. 433/434).

E, pelas mesmas razões, é incabível o

reconhecimento de continuidade delitiva ou concurso formal entre os crimes de roubo e extorsão, pois são crimes de naturezas distintas, que possuem dinâmicas completamente diferentes (o roubo depende somente da ação do agente para tolher da vítima o seu patrimônio; na extorsão a cooperação do ofendido é imprescindível para que o agente obtenha a vantagem patrimonial).

O fato de os delitos de roubo e de extorsão estarem inseridos no Título II do Código Penal não significa que eles sejam da mesma espécie, mas, apenas, que têm em comum a objetividade jurídica, qual seja, o patrimônio das vítimas.

Ademais é pacífico o entendimento jurisprudencial nesse sentido: ***“Habeas corpus. Direito Penal. Roubo e extorsão. Concurso material. Reconhecimento da figura da continuidade delitiva. Inadmissibilidade. Subtração violenta de bens. Posterior constrangimento da vítima a entregar o cartão bancário e a respectiva senha. Pluralidade de condutas e autonomia de desígnios. Inexistência de contexto fático único. Ordem denegada. 1. Tratando-se de duas condutas distintas, praticadas com desígnios autônomos, deve ser reconhecido o concurso material entre roubo e extorsão, na linha de precedentes. 2. Ordem de habeas corpus denegada”*** (HC 190909/SP –

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO – Redator(a) do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 26/10/2020 – Publicação: 16/12/2020 – Órgão julgador: Primeira Turma)

Nesse mesmo sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. OFENSA A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICÁVEL. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 3. Conforme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de extorsão, por se tratarem de delitos de espécies distintas, ainda que cometidos no mesmo contexto temporal. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido” (HC 552.481/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020).

Por fim, ao contrário do postulada pela d. Defesa em seu recurso, incide as majorantes previstas no §1º (concurso de agentes e

utilização de arma de fogo) do artigo 158 do CP, mesmo que seja caso de extorsão qualificada pela restrição de liberdade da vítima, prevista no §3º do referido artigo, como se deu no caso.

No ponto, já decidiu o C. STJ:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA E DO CONCURSO DE PESSOAS. ART. 158, §§ 1º E 3º, DO CP. CABIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, CP. POSSIBILIDADE. 1. O § 3º do art. 158 do CP, introduzido pela Lei n. 11.923/2009, qualifica o crime de extorsão quando cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, passando a pena de reclusão a ser de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa. Se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente. 2. A Lei n. 11.923/2009 não cria um novo delito autônomo, chamado de "sequestro relâmpago", sendo apenas um desdobramento do tipo do crime de extorsão, uma vez que o legislador apenas definiu um modus operandi do referido delito. 3. Tendo em vista que o texto legal é unidade e que as normas se harmonizam,

conclui-se, a partir de uma interpretação sistemática do artigo 158 do Código Penal, que o seu § 1º não foi absorvido pelo § 3º, pois, como visto, o § 3º constitui-se qualificadora, estabelecendo outro mínimo e outro máximo da pena abstratamente cominada ao crime; já o § 1º prevê uma causa especial de aumento de pena. 4. Dessa forma, ainda que topologicamente a qualificadora esteja situada após a causa especial de aumento de pena, com esta não se funde, uma vez que tal fato configura mera ausência de técnica legislativa, que se explica pela inserção posterior da qualificadora do § 3º no tipo do artigo 158 do Código Penal, que surgiu após uma necessidade de reprimir essa modalidade criminosa. (REsp 1353693/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016)

Diante deste contexto incriminador, a condenação do apelante pelos delitos de roubo duplamente circunstanciado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo e por extorsão qualificada pela restrição de liberdade da vítima, com causas de aumento de pena relativas ao concurso de pessoas e emprego de arma, era medida de rigor.

Passa-se à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, as penas-base dos delitos foram, acertadamente, fixadas em 1/6 acima do mínimo legal, aos seguintes argumentos.

*“Atentando aos critérios norteadores da fixação das penas previstos pelo artigo 59, do Código Penal, observo que o réu é tecnicamente primário (FA de fls. 33/34 e certidão de fls. 35/36). Entretanto, na primeira fase de cálculo de pena, verifico a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que justificam a exasperação em um sexto sobre as penas mínimas dos tipos penais em que incorreu. Para tanto, levo em consideração as consequências dos crimes para a vida e para a rotina da vítima. **O réu e o comparsa foram cruéis com a vítima, que já estava subjugada por arma de fogo, quando foi desnecessariamente obrigada a manter-se contorcida e de cabeça baixa, no assoalho do banco traseiro, por uma hora direto, com muitas dores e câimbras nas pernas, por mal caber no local, haja vista sua altura de 1,93 m. Questionada pelo réu por qual motivo se mexia tanto, a vítima explicou o que estava sentindo, mas o réu lhe foi completamente indiferente. Além disso, a vítima não recuperou o segundo celular subtraído, Samsung, que valia R\$ 500,00 (quinhentos reais).** Em acréscimo, a vítima contou em audiência o quanto ficou*

traumatizada e chocada pelas ações criminosas. Precisou de tempo para retornar ao trabalho, mudou sua rotina quando retornou para a mesma atividade de motorista de aplicativo, tornou-se desconfiado e ansioso. E as consequências do crime ultrapassaram a pessoa da vítima e atingiram também sua filha de onze anos de idade à época, que também ficou traumatizada e desenvolveu fobias, como não dormir até que o pai chegue em casa. Fixo as penas em quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa pelo crime de roubo e em sete anos de reclusão e onze dias-multa pelo crime de extorsão qualificada.” (fls.260/261 - grifei)

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal, constatada a presença de circunstância judicial negativa relativa às circunstâncias e consequências dos crimes, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como benevolente o percentual de aumento eleito, o que, a despeito da judiciosa manifestação defensiva, não comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a**

praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação

da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, **para o crime de roubo circunstanciado**, presente a causa de aumento de pena do § 2º, inciso II (concurso de agentes) do artigo 157, do Código Penal, tem-se que a D. Juíza *a quo* majorou as penas do apelante em 1/3 (um terço), mínimo aplicável na espécie.

Em seguida, considerando o disposto no artigo 157, § 2º-A, inciso I do Código Penal, as penas foram corretamente aumentadas em dois terços, em virtude do emprego de arma de fogo, atingindo-se, agora, o patamar de **10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e o pagamento 23 (vinte e três) dias-multa, no piso legal.**

Importante ressaltar que o crime de roubo foi

cometido após a edição da Lei nº 13.654/18, em vigor desde 24/04/2018, buscando repreender mais severamente a prática dos crimes de roubo com o emprego de arma de fogo, tendo em vista sua alta potencialidade lesiva.

Desta forma, não há afronta ao princípio da proporcionalidade, devendo ser mantida a causa de aumento do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, em razão da possibilidade de aplicação independente das frações previstas no § 2º e no novel § 2º-A do artigo 157 do Código Penal.

No ponto, o c. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. USO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCORRENTE DAS CAUSAS DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 443/STJ. AUSÊNCIA. 1. Hipótese em que a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em

consonância com a jurisprudência desta Corte. Não há falar-se em violação ao parágrafo único, do art. 68, do Código Penal, pois a sentença encontra-se devidamente fundamentada. As instâncias ordinárias aplicaram de forma cumulativa as duas frações de aumento previstas no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, exasperando a pena em 1/3 pelo concurso de agentes e, em seguida, em 2/3 pelo emprego de arma de fogo. 2. É firme o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, mediante fundamentação, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais. 3. Caso em que o sentenciante justificou o cúmulo de causas de aumento de pena referentes à parte especial (art. 157, § 2º, II, IV e V, e § 2º-A, I, do Código Penal), nos termos do art. 68, parágrafo único, do referido código, salientando a maior reprovabilidade da conduta diante do concurso de três agentes, que agiam separadamente, com o emprego de arma de fogo, empreendendo fuga posteriormente. 4. Incidência da majorante do art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, na medida em que, sendo o delito cometido com o emprego de arma de fogo, a elevação é arbitrada em índice fixo pelo legislador, não cabendo ao julgador, portanto,

ponderar sobre o quantum da exasperação. 5. Agravo regimental improvido". (AgRg no HC n. 676.447/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021).

Consigne-se não haver ofensa ao art. 68, parágrafo único, do Código Penal, na utilização de mais de uma causa de aumento para majoração da pena, por tratar-se de uma **possibilidade** do Magistrado a utilização de apenas uma majorante, ainda que diante da pluralidade delas.

Esse é o entendimento doutrinário e do Supremo Tribunal Federal:

“(...) se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Especial, ou na legislação especial (analogia in bonam partem), o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, ainda que obrigatórias, prevalecendo, nesse caso, a causa que mais aumente ou mais diminua. Cuida-se de faculdade judicial. Exemplo: crime de incêndio, tipificado pelo art. 250, caput, do Código Penal, quando presentes duas ou mais causas de aumento previstas nos incisos I e II do seu § 1º. Nada impede, porém, a incidência de todas as causas de aumento ou de

diminuição da pena” (Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) - v. 1 / Cleber Masson. - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020 – págs. 614/615).

“(...) 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. (...)” (STF - HC: 110960 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-185 DIVULG 23-09-2014 PUBLIC 24-09-2014).

Para o crime de **extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima**, presentes duas majorantes, concurso de agentes e emprego de arma (art. 158, § 1º, do CP), o D. Juízo de piso operou a elevação da pena em 1/2 (metade), fração adequada ao contexto *sub examine*, no qual havia ao menos dois agentes envolvidos e com emprego de duas armas de fogo, enquanto a vítima foi mantida

cativa, resultando em: 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 dias-multa, no piso.

Nesse sentido, já se manifestou esta e. Corte Bandeirante, em caso similar:

“Na derradeira fase, as majorantes referentes ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo ensejaram acertadamente no incremento de 1/2 (metade) sobre as penas, totalizadas em 15 (quinze) anos de reclusão, além do pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.” (TJSP; Apelação Criminal 1501595-19.2020.8.26.0564; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 12/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025)

Tratando-se de delitos distintos, praticados com desígnios autônomos, aplicou-se, corretamente, o concurso material de crimes (art. 69 do CP), somando-se as reprimendas, a resultar, agora, definitivamente em 20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 39 (trinta e nove) dias-multa, no piso legal.

O regime fechado para início de cumprimento da pena há de ser preservado, uma vez que é o único compatível com o

quantum de pena e as circunstâncias fáticas em que os delitos foram praticados, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

In casu, o regime mais gravoso mostra-se adequado, em razão do montante da pena imposta (artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal), da circunstância judicial negativa e da gravidade dos crimes de roubo circunstanciado e extorsão qualificada, que tanto intranquilizam a sociedade, e periculosidade concreta de quem os pratica, mormente quando cometido em comparsaria, com emprego de arma de fogo, e restrição à liberdade da vítima, reduzem a possibilidade de reação do ofendido e dificultam a proteção de seu patrimônio, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Derradeiramente, por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora