Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
70
Carimbado Eletronicamente

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE EXTORSÃO. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações criminais interpostas pelo Ministério Público e pela Defesa contra sentença que condenou o réu pela prática de dois crimes de roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, em concurso formal, absolvendo-o quanto aos delitos de extorsão descritos na denúncia. O Ministério Público pretende a condenação também pelos crimes de extorsão. A defesa suscita preliminares de nulidade do flagrante, da denúncia, do reconhecimento pessoal, de cerceamento de defesa, de suspeição da magistrada e do representante do Ministério Público, bem como requer a apresentação da gravação integral da audiência. No mérito, postula a absolvição, o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, a redução da pena-base, a alteração do regime prisional e a aplicação da detração penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: **(i)** saber se as nulidades suscitadas pela defesa comprometem a validade da ação penal e da condenação; e **(ii)** saber se o conjunto probatório autoriza a manutenção da condenação pelos crimes de roubo majorado,

MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO:9696 Assinado em 12/08/2026 18:19:20
Local: GAB. DES MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
71
Carimbado Eletronicamente

bem como se existem elementos suficientes para condenação pelos delitos de extorsão e para modificação da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão em flagrante mostrou-se regular, porquanto efetuada inicialmente por particular, hipótese autorizada pelo art. 301 do CPP, sendo posteriormente formalizada pela autoridade policial. Eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal quando a condenação se fundamenta em provas produzidas sob o contraditório. Ausência de demonstração de prejuízo concreto.

4. A denúncia observou os requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo adequadamente os fatos e permitindo o pleno exercício da ampla defesa, inexistindo inépcia ou prejuízo processual.

5. O reconhecimento pessoal realizado em juízo observou as formalidades legais e foi corroborado pelos reconhecimentos realizados na fase inquisitorial, pelos depoimentos firmes e harmônicos das vítimas e pela prisão em flagrante do acusado logo após os fatos. A alegada irregularidade quanto aos dublês não foi arguida oportunamente nem demonstrada.

6. Não ficou caracterizado cerceamento de defesa, tampouco suspeição da magistrada ou do representante do Ministério Público, diante da ausência de demonstração objetiva de parcialidade ou de efetivo prejuízo processual.

7. O conjunto probatório, composto pelos depoimentos coerentes das vítimas, confirmados pelos policiais militares responsáveis pela prisão, demonstra a autoria e a materialidade dos crimes de roubo majorado, sendo suficiente para manter a condenação.

8. A majorante do emprego de arma de fogo subsiste ainda que o armamento não tenha sido apreendido, quando sua utilização é comprovada por prova oral segura e coerente.

9. A absolvição quanto ao delito de extorsão deve ser mantida, pois, embora comprovada a exigência das senhas dos aparelhos celulares,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
72
Carimbado Eletronicamente

não foi produzida prova suficiente de que a finalidade fosse a obtenção de vantagem econômica diversa daquela já alcançada com a subtração dos bens, impondo-se a aplicação do princípio **in dubio pro reo**.

10. A dosimetria foi corretamente aplicada, sendo legítima a utilização da majorante do concurso de agentes como circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, bem como a manutenção do regime inicial fechado diante das circunstâncias concretas da infração, mormente o emprego de arma de fogo.

11. O regime de pena deve ser fixado de acordo com as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, observada, ainda, a orientação do artigo 33 do mesmo diploma legal. Não se trata, porém, de uma regra absoluta, devendo o Juiz quando do calibre da pena buscar aquela que se apresenta justa e necessária à prevenção e reprovação do crime, não só com relação ao seu quantitativo, **mas, também, quanto a sua qualidade**. Penso que a súmula 440 do STJ não é de aplicação absoluta, devendo ser examinada caso a caso. Entendo que aquele que emprega arma de fogo para subtrair os pertences da vítima, em regra, atua com extrema ousadia e periculosidade, o que torna a **circunstância** da infração mais grave, além de mais **reprovável o comportamento**, sendo o regime fechado o adequado por ser aquele comportamento indicativo, a princípio, de maior reprovação. Irrelevante que a pena base tenha sido fixada no mínimo (no caso concreto a pena base se afastou do mínimo, porque para lá deslocada uma das majorantes). Na verdade, um dos vetores do artigo 59 do Código Penal a ser examinado no calibre da pena base é a **circunstância** da infração, não tendo sido considerado o emprego de arma na primeira etapa, de acordo com aquele dispositivo legal, também importante na escolha do regime, **porque caracteriza a forma majorada que tem o seu momento próprio para ser reconhecida, ou seja, na terceira etapa**. O mesmo ocorre com os motivos do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
73
Carimbado Eletronicamente

crime. Eventual motivação torpe ou fútil deverá ser considerada na fase intermediária. Inobstante o seu reconhecimento, o que torna a conduta mais reprovável, se ausente outra circunstância desfavorável, a pena base não se afastará do mínimo legal. Todavia, quando da escolha do regime de pena (qualidade), aquela torpeza ou futilidade da motivação, deve ser considerada e autoriza a aplicação da forma mais gravosa. **Na individualização do calibre da pena, o Juiz tem que observar três etapas em sequência; no momento da escolha do regime, ele o faz considerando todas as circunstâncias em uma única etapa**. Em síntese, para afastar qualquer ideia equivocada de eventual contradição, **o artigo 59 do Código Penal deve ser analisado de uma forma quando da escolha da pena base e com outros olhos quando da escolha do regime de pena**, considerando circunstâncias relevantes que não puderam ser observadas no calibre da pena base porque incidentes em outros momentos do sistema trifásico ditado pelo artigo 68 do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO

12. Preliminares rejeitadas. Recursos conhecidos e desprovidos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0804883-41.2026.8.19.0001**, em que são Apelantes: **O MINISTÉRIO PÚBLICO e RAÍ DE LIMA MALAQUIAS**; e Apelados: **OS MESMOS**; ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal, por _____ de votos, em rejeitar os lances preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos. É como voto.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
74
Carimbado Eletronicamente

VOTO

Adoto o relatório já constante dos autos.

Conheço dos recursos interpostos, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Como se depreende dos autos, o apelante **RAÍ** foi denunciado pela prática do injusto do artigo 157, §2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, por 02 vezes, na forma do artigo 70, e artigo 158, §1º, por 02 vezes, na forma do artigo 70, tudo na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Ao final da instrução, a pretensão punitiva foi parcialmente acolhida, sendo o acusado condenado nos termos do **artigo 157, §2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, por 02 vezes, na forma do artigo 70.**

A pena final ficou acomodada em **07 anos. 09 meses e 10 dias de reclusão em regime fechado e multa de 18 dias.**

Inconformado, o **Ministério Público** apelou buscando a condenação do acusado nos termos da peça inicial acusatória, ou seja, também pela prática do injusto de **extorsão majorada**, por duas vezes, em concurso formal

Por sua vez, a defesa de **RAÍ** também apelou buscando, preliminarmente: a nulidade do flagrante

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
75
Carimbado Eletronicamente

forjado; da inépcia da denúncia, do reconhecimento em sede policial e em juízo, do cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela absolvição ante a fragilidade probatória, o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, a redução da pena base, o abrandamento do regime para o semiaberto, a aplicação da detração penal, a apresentação da gravação audiovisual da AIJ.

Nesta instância, a Procuradoria se manifestou pelo provimento do apelo ministerial e desprovimento do defensivo.

Feitas estas considerações, passo ao exame das preliminares de nulidade arguidas pela defesa.

A preliminar de nulidade do auto de prisão em flagrante não merece acolhimento.

Com efeito, conforme dispõe o art. 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa do povo está autorizada a prender quem seja encontrado em situação de flagrante delito. Assim, **no caso presente**, o fato de a contenção inicial do apelante ter sido realizada pelo avô de uma das vítimas, com o auxílio de populares, não compromete a legalidade da prisão, tratando-se de hipótese expressamente admitida pelo ordenamento jurídico.

Na sequência, os policiais militares, após serem acionados, compareceram ao local, assumiram a custódia do acusado e o conduziram à autoridade policial para a formalização do flagrante, inexistindo qualquer elemento que evidencie a alegada ilegalidade ou a ocorrência de flagrante forjado.

Ainda que se cogitasse da existência de alguma irregularidade na fase extrajudicial, tal

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
76
Carimbado Eletronicamente

circunstância, por si só, não teria o condão de macular a ação penal, uma vez que o inquérito policial possui natureza meramente informativa, **sendo pacífico o entendimento de que eventuais vícios nele ocorridos não contaminam o processo judicial quando a condenação está amparada em provas produzidas sob o crivo do contraditório.**

Por fim, a defesa não demonstrou a existência de qualquer prejuízo concreto decorrente da forma como se deu a captura do acusado, circunstância que impede o reconhecimento da nulidade, em observância ao princípio pas de nullité sans grief, positivado no art. 563 do CPP.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de nulidade da prisão em flagrante.

A preliminar de inépcia da denúncia igualmente não merece acolhimento.

Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a peça acusatória deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou elementos que permitam identificá-lo, bem como a classificação jurídica da conduta.

No caso concreto, a denúncia observou tais requisitos, descrevendo de forma clara e suficiente a dinâmica delitiva, o contexto fático, as vítimas e a imputação penal, viabilizando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa durante toda a persecução penal.

A alegação de que a denúncia teria atribuído aos policiais militares a realização da prisão, em desconformidade com a prova produzida em juízo, não caracteriza inépcia da inicial acusatória. Trata-se, quando

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
77
Carimbado Eletronicamente

muito, de questão relacionada à reconstrução dos fatos, passível de esclarecimento no curso da instrução criminal, como efetivamente ocorreu, ocasião em que foram amplamente debatidas as circunstâncias da captura do acusado, sem qualquer comprometimento da compreensão da imputação ou da defesa técnica.

Além disso, a orientação jurisprudencial é firme no sentido de que eventual vício da denúncia resta superado com a prolação da sentença, desde que a instrução tenha sido regularmente desenvolvida e a condenação esteja amparada em provas submetidas ao contraditório judicial.

Por fim, penso que a defesa não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo concreto decorrente da alegada irregularidade, circunstância que, à luz do art. 563 do CPP, impede o reconhecimento da nulidade.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de inépcia da denúncia.

Da mesma forma, também não há como acolher a **preliminar de nulidade suscitada pela defesa, fundada em alegada irregularidade no reconhecimento**.

No caso presente, esclareço que a prova é suficiente, sendo válido o reconhecimento operado em juízo pela vítima, não havendo qualquer violação à regra do artigo 226 do CPP.

Com efeito, o acusado foi reconhecido pelas vítimas **YAN e MICAELLA em sede inquisitorial** (ids. 257986699, 257986952) e, depois, **pessoalmente, em juízo** (id. 275111907), lembrando que o acusado foi preso em flagrante, pouco tempo após os fatos narrados na denúncia.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
78
Carimbado Eletronicamente

No caso concreto, as vítimas reconheceram o acusado como um dos autores do roubo, esclarecendo que, embora ele estivesse com a cabeça parcialmente coberta por um capuz, conseguiram visualizar suas características físicas durante a ação criminosa, favorecidas, inclusive, pela boa iluminação existente no local.

Nesse contexto, o fato de os agentes utilizarem capuzes não é suficiente, por si só, para afastar a confiabilidade do reconhecimento, sobretudo porque as vítimas explicaram de maneira convincente que conseguiram visualizar o rosto do apelante durante a ação criminosa, especialmente por terem direcionado sua atenção ao indivíduo que as abordou diretamente com a arma de fogo.

Cumpre destacar que, em Juízo, **observadas as formalidades legais,** as vítimas foram conduzidas, separadamente, à sala própria para a realização do reconhecimento, ocasião em que identificaram o acusado entre os indivíduos ali presentes, em estrita observância ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal.

Assim, não se vislumbra qualquer irregularidade no reconhecimento realizado em Juízo, porquanto a alegada ausência de dublês semelhantes, invocada pela Defesa, sequer foi devidamente comprovada nos autos.

Ademais, da própria leitura da assentada da AIJ (id. 275111907), não se extrai qualquer manifestação defensiva de inconformismo quanto à suposta irregularidade ora sustentada.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
79
Carimbado Eletronicamente

É evidente que qualquer insatisfação da Defesa no tocante aos dublês apresentados para o ato de reconhecimento, deveria ter sido externado no momento oportuno, isto é, durante a realização do ato, o que possibilitaria, se viável, a imediata substituição.

Todavia, nada foi reclamado pela defesa no momento próprio, pelo menos não houve na assentada qualquer registro nesse sentido.

A preliminar de cerceamento de defesa e as alegações de suspeição da magistrada e do representante do Ministério Público também não comportam acolhimento.

Com efeito, o indeferimento de perguntas formuladas pela defesa durante a audiência de instrução insere-se no regular exercício do poder de condução do processo conferido ao magistrado, a quem compete impedir a produção de provas impertinentes, irrelevantes ou meramente protelatórias, nos termos da legislação processual penal. **Para que se reconheça eventual cerceamento de defesa, seria indispensável a demonstração de efetivo prejuízo à atividade defensiva, o que não ocorreu na hipótese, uma vez que a defesa não indicou qualquer elemento probatório relevante cuja produção tenha sido indevidamente obstada.**

Também não merece prosperar a alegação de suspeição da magistrada ou do membro do Ministério Público. As causas de impedimento e suspeição possuem disciplina legal específica e interpretação restritiva, exigindo a demonstração objetiva da ocorrência de alguma das hipóteses previstas no Código de Processo Penal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
80
Carimbado Eletronicamente

No caso concreto, a defesa limitou-se a formular alegações genéricas, desacompanhadas de elementos concretos aptos a evidenciar comprometimento da imparcialidade dos agentes públicos envolvidos.

A suposta referência, em conversa informal, de que a região dos fatos seria frequentemente palco de delitos patrimoniais, ainda que efetivamente ocorrida, não revela, por si só, predisposição ao julgamento ou parcialidade da magistrada, tampouco evidencia qualquer influência indevida na apreciação da causa.

Do mesmo modo, a invocação genérica do racismo estrutural, desacompanhada da demonstração de sua repercussão concreta na condução do processo ou na formação do convencimento judicial, é insuficiente para ensejar a decretação de nulidade. A condenação foi lastreada em conjunto probatório consistente, formado por depoimentos coerentes das vítimas, corroborados pelos demais elementos produzidos sob o crivo do contraditório, inexistindo qualquer indicativo de que fatores alheios às provas tenham influenciado o desfecho da demanda.

Ausente, portanto, demonstração de violação às garantias da ampla defesa, do contraditório ou da imparcialidade do julgador, impõe-se a rejeição das preliminares suscitadas.

Por fim, o pedido de apresentação da gravação integral da AIJ não merece acolhimento, porquanto formulado de maneira genérica e desacompanhado da indicação de qualquer irregularidade ou prejuízo concreto decorrente do ato processual. À míngua de demonstração da necessidade da medida ou de efetivo gravame à defesa, inexiste fundamento para seu deferimento, incidindo, na espécie, o disposto no art. 563 do CPP.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
81
Carimbado Eletronicamente

Superados os lances preliminares, passo a examinar o mérito dos recursos.

Analiso, inicialmente, o pleito de **absolvição**, **no tocante ao delito de roubo duplamente majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo** e, de pronto, afasto a pretensão respectiva, porquanto os elementos de prova carreados aos autos se mostram aptos a escorar a condenação da apelante.

Senão vejamos.

A **materialidade** dos delitos de roubo restou demonstrada através do **APF** (id. 257986696), do **RO e seu aditamento** (ids. 257986697, 257986951, 257986953, 257986956, 257986957), **dos termos de declaração** (ids. 257986698, 257986699, 257986700, 257986952)**, do auto de apreensão e de entrega (**ids. 257986954, 257986955), e pela prova oral, ficando certo de que os agentes, **mediante violência e grave ameaça exercida mediante emprego de arma de fogo,** subtraíram, para si ou para outrem, os bens descritos na peça acusatória, cientes que estes não lhes pertenciam e que agiam sem o consentimento de seus legítimos proprietários, restando presentes os elementos de ordem objetiva e subjetiva do tipo majorado imputado, inclusive o indispensável *animus furandi*.

Dúvida também não há com relação à autoria.

Com efeito, **no caso presente**, como se vê dos depoimentos colhidos no curso da instrução, ao contrário do que foi sustentado pela defesa nas razões recursais, impressiona a forma firme e harmônica de como as vítimas narraram toda a dinâmica do evento, **oportunidade em que reconheceram o acusado, sem**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
82
Carimbado Eletronicamente

nenhuma dúvida, como um dos autores da conduta criminosa (id. 275668704), confirmando, ainda, **que a grave ameaça foi exercida com o emprego de arma de fogo**, circunstância suficiente, a meu sentir, para embasar a decisão condenatória, **eis que o que foi por elas dito veio a ser ratificado por outros elementos de prova.**

Destaco parte do depoimento da vítima **YAN**, que esclarece toda a dinâmica do evento (sistema audiovisual – transcrição não literal – grifos nossos):

> "(...) que o depoente foi vítima do roubo; que estavam esperando o barco que a amiga tinha pedido; que estavam meio ligados pois a região é perigosa; **que passaram três indivíduos de bicicleta, encarando muito o grupo**; **que passaram e ficaram olhando para trás, muito estranho**; que os indivíduos foram para a frente do shopping e, nesse momento, os amigos comentaram que aquilo estava muito estranho; que ouviram o barulho do barco chegando e já estavam prontos para ir embora; **que os indivíduos voltaram e antes de falar já foram apontando a arma para os amigos; que imediatamente gelou, ficou parado; que o depoente e a vítima Micaella, ficaram lá e a outra amiga, a Julia, conseguiu correr, porque o barco tinha chegado na hora; que depois que eles anunciaram o assalto, falaram para passarem o celular e a senha; que pegaram os celulares; que iam pegar o da Julia também, mas ela conseguiu correr; que ouviu os indivíduos falando: deixa, deixa; que eles foram embora com os celulares; que o depoente e a vítima Micaela entraram no shopping; que depois a Julia foi atrás;** que falaram com o segurança do shopping; que depois a Julia foi embora; que o menino, não lembro o nome dele, foi justamente o que pegou o celular do depoente; que o que apontou a arma para o depoente**; que a primeira coisa que ele fez foi apontar a arma e falar: "passa o celular, que se não passar, a gente vai atirar"; que pediu a senha; que deram o celular e ficaram ali esperando eles saírem**; que quando eles saíram, saíram de lá também, para entrar dentro do shopping; que com a Micaela foi a mesma coisa, o mesmo procedimento; **que o que está preso foi o que abordou o depoente; que os 3 abordaram, mas o que está preso foi o que pegou o celular;** que quando saíram do shopping, foram para a casa da Micaela e falaram com o irmão dela; que a Julia já tinha entrado em contato com ele; que falaram com o irmão da Micaela, acordaram o pai dela e foram juntos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
83
Carimbado Eletronicamente

para a delegacia; que chegaram na delegacia; que depois chegaram os policiais junto com o menino; que não lembra o nome dele; **que na delegacia reconheceram o menino; que perguntados se tinha sido ele, responderam que sim; que o roubo aconteceu por volta de meia-noite; que o depoente não sabe dizer quanto tempo durou a ação; que o local era iluminado; que era bem na ponta da passarela; que os três estavam de casaco; que não lembra exatamente qual casaco, mas lembra que um era casaco cinza, o outro era um casaco preto, e o do menino que estava mais atrás; que não se lembra como era o casaco mesmo; que os três estavam de bicicleta; que eles usavam capuz; que não lembra se o réu que pegou o celular estava segurando o guidão da bicicleta, só lembra de ter visto a arma**; que não queria ficar olhando muito pra mão dele; **que o que pediu para entregar a senha foi o mesmo que pegou o seu celular; que é o réu nesse caso**; que não sabe dizer quanto tempo ficou no shopping Downtown; que na casa da Micaela também foi rápido, cerca de meia hora; que acha que chegou na delegacia por volta de 1 hora, mas não sabe ao certo; **que tentou avisar ao avô e a sua mãe, com o telefone do segurança do shopping, mas não conseguiu**; que não sabe dizer onde o réu foi preso; que sabe que a mãe encontrou o celular, que estava sendo rastreado, perto do metropolitano; que não sabe como foi a dinâmica do rastreamento do celular; que falou com a mãe por outro telefone, na casa da Micaela e a mãe começou a fazer o rastreamento; que o réu chegou na delegacia sem camisa; **que os policiais chegaram lá com ele, botaram ele na parede, perguntaram se tinha sido ele mesmo, e isso foi confirmado; que na delegacia, o depoente não foi ouvido junto com a Micaela; que não foram ouvidos os 2 ao mesmo tempo;** que não sabe o horário do reconhecimento, porque não sabia que horas eram; que estava sem celular; **que lembra que o roubador era negro; (...) que era magro; que tinha o cabelo raspadinho, assim, curtinho (...) que é basicamente isso, sem se destacar nada, sem característica diferente; que o telefone do depoente foi recuperado;** que parece que eles jogaram os celulares no mato; que acha que acharam os 3; que não sabe dizer como foi, mas parece que foram recuperados no mato; **que o depoente recuperou seu celular na delegacia** (...)"

Por sua vez, a vítima **MICAELLA**, esclareceu, em síntese (sistema audiovisual – transcrição não literal – grifos nossos):

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
84
Carimbado Eletronicamente

"(...) que a depoente, seu amigo Yan e outra amiga foram à uma sessão de cinema no Downtown ver um filme que a sessão durava um pouco mais, então terminou tarde, umas onze cinquenta, perto de meia-noite; que Yan precisou carregar o telefone dele, porque a mãe dele que iria pedir o Uber e a amiga mora perto da Ilha da Gigóia; que então sua amiga precisava pegar o barco no deck; que como o Ian e a depoente iriam pegar o Uber dentro do Downtown, foram acompanhar a amiga até o deck, para que ela não ficasse sozinha lá, porque sabem que é perigoso; que enquanto aguardavam que o barco chegasse, passaram esses três meninos de bicicleta por eles; que esses meninos foram na frente e voltaram; que nisso eles voltaram; **que eles já chegaram puxando a arma da cintura e apontando para o grupo**; **que um apontou uma arma para a depoente; que o outro apontou uma arma para o Ian e aí o terceiro não tinha acesso à amiga; que eles estavam todos em cima da bicicleta**; que ele não tinha acesso à nossa amiga; que ela conseguiu sair, descer para o deck; que esse terceiro não tinha espaço; que eles estavam em cima da bicicleta e a bicicleta não conseguia entrar ali para conseguir ter acesso a ela; que ela não chamou a polícia porque ela só desceu para o deck; que a depoente não sabe precisar se ela chegou a chamar a polícia; **que eles apontaram a arma para o grupo; que pediram um aparelho; que a depoente hesitou; que foi quando o que estava apontando a arma disse que se a depoente não passasse ele ia atirar; que então a depoente entregou o telefone; que após entregar o celular, eles começaram a exigir a senha também; que a depoente hesitou de novo; que ele ameaçou atirar novamente na depoente; que a depoente falou a senha; que eles subiram na bicicleta e foram embora; que eles levaram o celular da depoente e do Yan;** que quando terminou esse assalto, subiram as escadas do Downtown e falaram com o segurança; que até alertaram uma moça que estava descendo a escada e ela ia passar pelo mesmo local; que ela voltou para dentro do Downtown, que falaram com o segurança; que na hora estava tendo uma blitz ali em frente ao Downtown; que tinha uma viatura de assistência; que falaram com a viatura; **que a viatura pediu permissão para sair ali da blitz e foram ver ali se eles encontravam os meninos pelo canal**; que não acharam; que voltaram, pegaram até alguns dados; que foi esse policial da viatura que orientou o grupo a comparecer à 16ª para fazer o boletim de ocorrência; que o grupo tentou entrar em contato com seus parentes; que a depoente tentou ligar para o pai, só que ele estava com o telefone desligado; que foram para a casa da depoente; que acordou o pai e foi falar com o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
85
Carimbado Eletronicamente

irmão; que o pai da depoente os levou para a delegacia; que no carro enquanto iam com a mãe dele pelo celular do meu irmão; que pelo Instagram combinaram de se encontrar lá delegacia; que se encontraram na delegacia; **que depois os policiais chegaram com os assaltantes; que foram para a delegacia na madrugada mesmo**; **que assim que o grupo foi assaltado, voltaram para a casa da depoente; que a depoente acordou o pai e ele levou o grupo direto para a delegacia**; que devem ter chegado à delegacia entre uma, duas horas; que o assalto foi meia-noite, meia-noite e pouquinho; que o grupo chegou lá; que a depoente foi com o pai, com o irmão e com o Ian dentro do carro; **que chegaram na delegacia e receberam a notícia que os dois policiais já estavam com um deles;** que não sabe como foi a abordagem; **que estavam com um deles presos**; **que entraram com ele dentro da delegacia, a depoente e o Ian confirmaram que ele era um dos assaltantes; que foi ele que apontou a arma pro Ian**; **que reconheceu ele pelo rosto mesmo**, **porque quando eles os abordaram, ele era o primeiro da bicicleta**; **que ele foi o primeiro a puxar a arma**; **que foi ele quem assaltou o Ian, então a depoente o reconheceu pelo rosto**; que a depoente nunca foi assaltada antes; que a depoente só presou muita atenção, tipo assim, nos detalhes; **que ele era negro; que não sabe dar muitos detalhes, mas se olhar para o rosto dele, reconhece na hora**; **que a depoente tem vívidas lembranças**; **que foi muito rápido o que aconteceu**; **que foram para a delegacia logo depois do assalto**; que "a gente não fez reconhecimento, tipo, ninguém olhou pra gente e falou assim... Ah, é ele? Tipo, indica quem foi. Mas é porque os policiais entraram com ele já com os braços algemados. E aí o policial chegou a perguntar, foi ele mesmo um dos que assaltou você e Yan? E a gente falou, sim, foi um deles que assaltou a gente, sim."; **que foram três assaltantes; que os policiais só entraram com o acusado; que a depoente não conseguiu recuperar o seu celular,** só o Yan; que acha que a mãe do Yan seguiu o sinal do telefone, foi alguma coisa assim; que não sabe exatamente o que ela fez; que acha que ela conseguiu seguir o sinal; que acha ela encontrou o telefone no meio da mata, ali perto; que ainda estão com o celular da depoente. Às perguntas da Defesa, respondeu: que ele entrou com os dois policiais que fizeram a captura dele; que "Nisso que eles entraram dentro da delegacia, os policiais chegaram a perguntar se ele tinha sido um dos que tinha assaltado a gente. Eu confirmei, o Yan também. Sim, ele foi um dos que assaltou a gente."; **que não sabe o tempo que durou esse assalto; que acha que uns três minutos**; **que ficou olhando para o rosto dele**; **que não estava escuro, tinha uma luz bem em cima deles; que eles**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
86
Carimbado Eletronicamente

> **não estavam de boné, estavam de capuz bem apertado em volta do pescoço**; **que o réu apontou a arma para o Yan; que o que estava apontando a arma para a depoente foi o que pegou o seu celular; que os três eram negros**; **que o réu foi quem assaltou o seu amigo Ian, ele é quem apontou a arma para o Ian**; que o que estava apontando a arma para a depoente quem a ameaçou dizendo que iria atirar se não passasse o celular e a senha; que os seguranças de Downtown orientaram que o grupo esperasse os policiais da viatura que foram procurar no canal para ver se encontravam ele; que foram orientados para que esperasse o policial; que o grupo esperou ele voltar; (...) que o policial voltou e foi quando ele orientou que a gente comparecesse na 16ª para fazer o boletim de acordo; que não sabe quanto tempo ficou no Downtown; que "foi muito rápido. Eu acordei o meu pai, eu falei com o meu irmão no sofá, meu pai acordou, botou a roupa, entramos no carro e fomos para a delegacia."; **que a depoente não tem avô**; que não se recorda se primeiro chamaram os policiais para fazer a declaração, mas demorou um tempo; que foram embora da delegacia já era umas cinco horas; **que eles vieram como se fossem em fila, porque os três estavam de bicicleta**; **que "o primeiro que chegou pra gente já apontando a arma foi o réu que está preso. Ele foi o primeiro a apontar a arma, mas ele não veio pra cima de mim. Ele foi pro Yan, o segundo de trás veio para mim e o terceiro de bicicleta ficou no meio deles, porque o espaço era menor e eles não tinham acesso à minha amiga, senão eles iam entrar na grama, ali é um caminho, né? Pro deck. E aí foi quando o réu até chegou a virar para o terceiro, quando a minha amiga desceu para o deck ele chegou até a virar para ele e falou, desce da bicicleta e vai atrás dela. Só que, como aconteceu muito rápido ele não teve tempo de descer da bicicleta."; que quem solicitou a senha do celular para a depoente foi o segundo; que o réu pediu a senha do Yan; que a depoente viu ele pedir a senha do Yan; que a depoente e Yan estavam um do lado do outro; que o acusado apontou a arma para o Yan e o amigo dele, atrás dele, apontou uma arma para o depoente**; que não fez a declaração na delegacia junto com o Yan (...)".

Após o relato detalhado das vítimas, é possível compreender a dinâmica dos fatos e enfrentar as teses defensivas, ressaltando que a jurisprudência desta Câmara é firme no sentido de que em crimes dessa natureza a palavra da vítima é decisiva para a condenação,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
87
Carimbado Eletronicamente

mormente quando as partes envolvidas não se conheciam anteriormente, não havendo motivo para que fosse injustamente incriminada terceira pessoa desconhecida. Evidente que a intenção do lesado é a de apontar o verdadeiro autor da ação violenta que sofreu.

Ainda em juízo, os policiais militares **PEDRO HENRIQUE e RODRIGO**, responsáveis pela prisão do acusado, prestaram depoimento firme e harmônico, narrando com detalhes à dinâmica dos fatos que culminaram com a prisão do acusado.

O policial **PEDRO HENRIQUE** informou, em síntese (sistema audiovisual – transcrição não literal – grifos nossos):

> "(...) que estavam em patrulhamento na Avenida Ayrton Senna em frente ao nº dois mil quinhentos e pouco, em frente ao Shopping Aerotown; **que o avô de uma das vítimas, acha que do rapaz, os solicitou, falando que o seu neto havia sido roubado no downtown e que ele, com a ajuda de populares, conseguiram dominar um dos roubadores e que dois haviam conseguido se evadir**; que procederam ao local próximo a um posto de gasolina; **que chegando lá ele sendo agredido por vários populares; que conseguiram tirar o pessoal;** que tinha muita gente agredindo ele, o pessoal do posto, muita gente; que conseguiram tirar todo mundo; **que a mãe da vítima informou que estava conseguindo rastrear em tempo real o telefone**; **que então solicitaram a sala de operações, uma viatura para ficar com ele lá no local enquanto foram com a mãe da vítima até onde estava dando localização, porque o celular estava se movendo com o pessoal que o roubou**; **que foram em uma rua próxima ao centro metropolitano; que não se recorda o nome, mas está no registro; que nessa rua acharam o celular no chão; que conseguiram pegar o telefone, ou seja, se desfizeram do telefone ali;** que pegaram o telefone e voltaram para o próximo ao posto de gasolina; **que chegando lá pegaram o acusado, o avô da vítima, que foi o que os solicitou em primeiro momento, a mãe e, se não se engana, a outra vítima;** que a princípio eram duas vítimas; que ela falou que também foi vítima; que quem fez a solicitação foi o avô do rapaz; que procederam com o avô, com o garoto; que na verdade o avô, a mãe e a vítima foram de carro particular; **que procederam com o acusado**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
88
Carimbado Eletronicamente

para a delegacia, 16ª DP; que chegando lá, apresentaram o acusado para a delegada no primeiro momento, só que, como ele estava machucado, já sabiam da necessidade de retornarem com ele para o hospital, para ele receber o devido atendimento; que chegando no hospital, ele recebeu o devido atendimento, no hospital municipal Lourenço Jorge; que após regressaram para a delegacia e lá foram ouvidos o depoente, o seu colega e as duas vítimas e só; que o depoente perguntou se havia necessidade do avô da vítima ser ouvido, que deteve o acusado no primeiro momento, mas depois a inspetora falou que não havia necessidade; **que ele estava de bicicleta; que conseguiram levar a bicicleta para a delegacia com outra viatura; que a bicicleta ficou acautelada em poder da delegacia; que o telefone também ficou na delegacia;** que não estava na hora do reconhecimento; que chegaram na delegacia e apresentaram ele; que o depoente estava com seu colega Rodrigo; que Rodrigo também viu tudo isso; que tiveram contato com as vítimas na delegacia; **que encontraram com elas na delegacia; que "elas falaram que tinham três rapazes e que um ou dois estavam armados e que depois ele até confirmou, falou que eles foram a uma praia pegar uma arma para ir lá fazer o assalto, mas não confirmou quem estava portando a arma de fogo.**"; que não confirmaram que estava armado; **que as vítimas confirmaram que a subtração foi pratica com arma; que os outros se evadiram**; que com o acusado não encontraram nada, nem arma, nem telefone; que foi somente a palavra das vítimas contra ele; que avô dele chegou lá, detiveram junto com os nacionais o acusado; que por bem, pegaram todo mundo e levaram para a delegacia; que lá a delegada fez os trânsitos necessários. Que estavam em patrulhamento e foram solicitados por volta de meia-noite e pouca, meia-noite e meia; que com o acusado não foi encontrado arma ou rés furtiva; que encontraram a rés furtiva; que ele não foi preso no local em que estava a rés furtiva; que foi por volta de um quilômetro, mais ou menos, um quilômetro e pouco; que a mãe, o avô e a vítima foi para a delegacia em carro particular; **que o depoente conduziu o acusado até a delegacia;** que a mãe da vítima e o avô chegaram também na delegacia; que quando chegaram, "foi uma bagunça; (...) que a gente teve que chegar e apartar; que eles queriam fazer justiça por conta própria; que então saíram tirando todo mundo; (...) que ele sabe que a gente pediu uma viatura para fazer depois a cautela dele, até a gente conseguir achar o outro telefone que estava sendo registrado.; **que quando o depoente chegou, foi em frente ao shopping Aerotown, na Avenida Ayrton Senna, 2551; que ele estava detido pelos nacionais;** que colocou no relatório Avenida Ayrton Senna, número 2551, em

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
89
Carimbado Eletronicamente

frente ao shopping Aerotown, onde tem um posto de gasolina (...)".

O policial **RODRIGO** confirmou integralmente as palavras de seu colega de farda e esclareceu (sistema audiovisual – transcrição não literal – grifos nossos):

> "(...)que estavam em patrulhamento da Avenida Ayrton Senna e foram abordados por um senhor que se dizia ser avô das duas vítimas, alegando que já tinham pego um dos roubadores dos celulares; que foram até o local e o rapaz já estava detido por populares; que ele tinha sido agredido por populares; que solicitaram, uma viatura para auxiliar; que o réu ficou na viatura enquanto os policiais faziam o rastreamento do aparelho; que rastrearam o aparelho e conseguiram recuperar o aparelho próximo ao Shopping Metropolitano; **que tiveram contato com as vítimas que relatou que foi abordada por 3 indivíduos de bicicleta, na altura do Downtown**; **que um ou dois estariam armados; que os mesmos tinham se evadido do local, de bicicleta, em direção ao Barra Shopping ali, no entorno ali**; **que o rapaz estava detido na Avenida Ayrton Senna, mais ou menos uns 5 km do Downtown; que ele estava de bicicleta**; que no momento o avô reconheceu o réu na hora; que foi chamado pelo avô da vítima era mais ou menos meia noite e meia; que o aparelho celular não foi encontrado com ele; que o local onde foi encontrado o aparelho era distante; que não foi encontrada nenhuma arma com ele; que, quando chegaram, ele estava sozinho; que o avô das vítimas o abordou próximo de onde o acusado estava; que conseguiram segurar o acusado e o detiveram; que as vítimas estavam no local; que a mãe da vítima foi junto na viatura rasteando o aparelho que conseguiram localizar (...)".

A Delegada **MARCELLE**, arrolada pela defesa, assim narrou os fatos (sistema audiovisual – transcrição não literal – grifos nossos):

> "(...) que no flagrante é feito o reconhecimento imediatamente; que as partes estão todas ali na delegacia; que seria estranho que conduzisse o acusado para a carceragem antes mesmo de saber que ele foi o autor do fato; que não se lembra bem de todos os

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
90
Carimbado Eletronicamente

> casos; que lembra que ele foi preso, salvo engano, na altura do UpTown, e o fato foi no Downtown, que o réu já tinha sido contido por populares; que não se recorda de ter ouvido o avô da vítima na delegacia; que não se recorda de ter ouvido a mãe da vítima na delegacia; que também não se recorda se foi achado um celular; que não se recorda se foi apresentada alguma bicicleta; que esteve presente em todas as madrugadas e que tudo o que foi apresentado está no procedimento, foi apreendido, que não fez perícia no celular apreendido porque não faz perícia em celular nenhum, sempre devolve para a vítima, esse é o procedimento (...)."

Registre-se, por oportuno, que o acusado foi reconhecido de forma segura e inequívoca pelas vítimas ainda na fase policial, sendo relevante destacar que foi preso em flagrante logo após a prática dos roubos.

Assim, em juízo, presente o contraditório, vítimas e testemunhas narraram com detalhes o ocorrido, sendo desnecessário renovar os termos já destacados na sentença guerreada.

Na oportunidade em que foi interrogado (sistema audiovisual), o acusado negou os fatos a ele imputados e alegou, em sua defesa (transcrição não literal):

> (...) que no dia dos fatos, estava de folga e foi sozinho à praia, na Barra da Tijuca, onde permaneceu até o fim da noite. Relatou que, ao deixar o local e caminhar em direção à sua residência, foi abordado por familiares da vítima, que o agrediram fisicamente e o acusaram de estar sendo rastreado. Afirmou que foi revistado, sem que qualquer objeto ilícito fosse encontrado, e que sofreu ameaças, inclusive de ser incendiado, alegando que jogaram gasolina sobre seu corpo, exibiram uma arma de fogo e o coagiram a admitir fatos que não praticou. Acrescentou que foi imobilizado com um enforca-gato, colocado pelos próprios agressores, conseguindo fugir quando uma viatura policial chegou ao local. Disse que foi perseguido, correndo pela via até ser abordado e preso por policiais nas proximidades do condomínio Rio 2, onde, segundo afirmou, também sofreu agressões e ameaças. Por fim, reiterou que estava

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
91
Carimbado Eletronicamente

> desacompanhado durante todo o período e atribuiu exclusivamente ao avô da vítima e a outro indivíduo as agressões, as ameaças e a colocação do enforca-gato".

Penso, com a devida vênia, ser a versão apresentada inverossímil e desprovida de qualquer credibilidade, mormente se considerado o que foi dito pelas vítimas e testemunhas.

A prova oral produzida em juízo é firme e convergente quanto à autoria delitiva. As vítimas descreveram de forma coerente a dinâmica do roubo, narrando que, nas proximidades do Shopping Downtown, foram abordadas por três indivíduos em bicicletas, dois deles armados, dente eles o acusado, que exigiram a entrega dos aparelhos celulares e das respectivas senhas de desbloqueio. Também afirmaram que reconheceram o acusado poucas horas após os fatos, esclarecendo que, embora estivesse de capuz, foi possível visualizar seu rosto, ratificando em juízo o reconhecimento realizado por ocasião da prisão em flagrante.

Os policiais responsáveis pela prisão prestaram depoimentos harmônicos e corroboraram a versão das vítimas, informando que localizaram o acusado nas proximidades do Shopping Aerotown, após serem acionados pelo avô de uma das vítimas, que, com o auxílio de populares, já o havia contido. **Acrescentaram, ainda, que o réu estava com uma bicicleta no momento da abordagem, circunstância compatível com a narrativa apresentada pelas vítimas acerca da fuga dos assaltantes.**

O fato de o aparelho celular pertencente à vítima Yan ter sido encontrado em local diverso daquele onde ocorreu o roubo e a prisão não enfraquece o conjunto probatório, pois restou demonstrado que os

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
92
Carimbado Eletronicamente

comparsas conseguiram fugir, sendo plenamente plausível que tenham permanecido na posse da res furtiva, em razão da divisão de tarefas entre os agentes.

Também não prospera a alegação defensiva de incompatibilidade entre o horário da prisão e o do delito. As vítimas foram categóricas ao afirmar que o roubo ocorreu por volta da meia-noite e, considerando que os autores utilizavam bicicletas, mostra-se perfeitamente verossímil que tenham percorrido considerável distância em curto espaço de tempo, o que explica a localização do acusado em outro ponto da região.

Por sua vez, a versão apresentada pelo réu mostrou-se isolada e destituída de credibilidade. Embora tenha alegado que retornava, a pé, da praia quando foi injustamente agredido por populares e posteriormente preso pelos policiais nas imediações do Condomínio Rio 2, tal narrativa destoa frontalmente dos depoimentos dos agentes de segurança, que afirmaram tê-lo encontrado já contido por populares em um posto de gasolina próximo ao Shopping Aerotown, revelando inconsistências relevantes quanto às circunstâncias e ao local da prisão.

O que é fato é que a defesa não apresentou qualquer elemento de prova que pudesse descredenciar as declarações prestadas pelas vítimas e testemunhas, restando inconteste a autoria.

Portanto, o conjunto probatório coligido nos autos através da prova testemunhal produzida em ambas às fases da persecução criminal, é contundente, além de harmônico, **no sentido de comprovar a conduta típica e ilícita imputada ao acusado**.

Prova suficiente e bem analisada na sentença. Condenação mantida.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
93
Carimbado Eletronicamente

De igual sorte, nada a prover no que tange à forma duplamente majorada do roubo reconhecida na sentença, **sendo a ação praticada por mais de um elemento, todos ligados em um mesmo ideal criminoso e que houve emprego de arma como forma de ameaça,** questão bem enfrentada pela magistrada sentenciante.

Reclama a defesa, ainda, que a arma utilizada no evento criminoso não foi apreendida e que não há qualquer prova constituída nos autos confirmando que o apelante utilizou aquele instrumento como forma de ameaça.

Está pacificado nos Tribunais Superiores e nesta Câmara que a apreensão da arma não se faz necessária para o reconhecimento da majorante, bastando prova induvidosa de que os agentes, no curso da empreitada criminosa, se utilizaram daquele instrumento como forma de ameaça.

Esta prova restou inquestionável no curso da instrução, eis que assegurado pelas vítimas que durante toda a ação criminosa foi empregada uma arma de fogo como forma de ameaça, o que se mostra suficiente para o reconhecimento da majorante com relação ao crime de roubo.

Transcrevo o que tenho decidido sobre tal tema:

> Tenho posicionamento pela desnecessidade da apreensão e perícia para o reconhecimento da majorante respectiva.
>
> A matéria já foi controvertida no Superior Tribunal de Justiça (HC 59350 – MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; HC 90915 – JANE SILVA) e no Supremo Tribunal Federal, com decisões reclamando a apreensão e perícia da arma para o reconhecimento da majorante,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
94
Carimbado Eletronicamente

até que a 3ª seção do STJ pacificou o tema em sentido contrário (EResp 961.863), passando a 5ª e a 6ª Turmas a decidir no mesmo sentido (5ª Turma: HC 121.438, Bellizze, j. 01/12/11 – HC 199.515, Jorge Mussi, j. 13/09/11 – HC 214.008, Laurita, j. 22/11/11 – 6ª Turma: HC 205.708, Og Fernandes, j. 06/09/11 – HC 203.043, Sebastião Reis Junior, j. 25/10/11 – HC 155.704 e 172.303, Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/11/11), o mesmo ocorrendo com o plenário do STF **(HC 96.099/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.2.2009. (HC-96099),** passando este a ser o entendimento daquelas Cortes.

Nesta Câmara a questão está pacificada. Com efeito, todos os seus integrantes entendem pela desnecessidade de apreensão e perícia, desde que confirmado pela vítima o emprego de arma pelo agente no curso da empreitada criminosa.

Peço vênia para transcrever voto que vinha proferindo quando a matéria ainda estava polêmica:

Na verdade, para fundamentar a sua tese, a defesa procura destacar que a jurisprudência se firmou no sentido de que o emprego de arma de brinquedo, desmuniciada ou defeituosa, sem capacidade para efetuar disparos, não é suficiente para o reconhecimento da majorante respectiva.
Nesta linha, não sendo a arma apreendida e periciada, como garantir a sua potencialidade ofensiva concreta?
Para o apelante, o fato de não ter sido apreendida a arma e, portanto, periciada, impede que as indagações acima destacadas sejam respondidas, devendo, na dúvida, prevalecer à decisão mais favorável ao acusado, porquanto o Ministério Público não conseguiu provar a majorante respectiva.
Para resolver a questão, a meu sentir, deve ser enfrentada a questão relativa ao ônus da prova.
Dispõe o artigo 156 do CPP: **"a prova da alegação incumbirá a quem a fizer"**.
A doutrina tradicional interpreta este artigo dizendo que o acusador deve provar a realização do fato e o acusado eventual causa excludente de ilicitude ou culpabilidade (Tornaghi – Curso de Processo Penal; Tourinho Filho – Processo Penal).
Tal posição doutrinária é a tradicional. Modernamente, a doutrina ainda minoritária, escorada no princípio constitucional da presunção de inocência, tem defendido a posição de que cabe ao Ministério Público a prova total do delito, para isto demonstrando ser o fato típico, ilícito e culpável, não devendo neste momento ser analisado o conceito analítico de crime, divergente na doutrina, para alguns bastando à

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
95
Carimbado Eletronicamente

tipicidade e a antijuridicidade, para outros exigindo, além destes e a culpabilidade, ainda a punibilidade.
A doutrina moderna tem interpretado o artigo 156 do CPP de acordo com o texto constitucional, **para isto exigindo que o órgão acusador prove não só que o agente praticou um fato típico, mas, também, que o fato é ilícito e culpável, não tendo agido sob a escora de qualquer excludente de antijuridicidade ou culpabilidade**.
Neste sentido, as lições de Luis Gustavo Grandinetti, Paulo Rangel, Geraldo Prado, Afrânio Jardim e outros.
Não discordo deste último entendimento, mas percebo que a prova da ilicitude e da culpabilidade decorre da própria circunstância do fato, até porque seria impossível para a acusação provar diretamente fatos negativos, ou seja, que o agente não atuou sob a escora de qualquer das excludentes.
Para isto, deve se valer das circunstâncias fáticas demonstradas.
Trago as lições acima para o caso presente.
O Ministério Público comprovou através de prova testemunhal que um dos agentes ameaçou a vítima e dela subtraiu o material descrito na denúncia. O dolo, elemento subjetivo do tipo, é deduzido pelas circunstâncias da infração, o mesmo ocorrendo com relação à ilicitude da conduta e da culpabilidade, até porque nada alegado pela defesa em sentido contrário.
No tocante à majorante, a prova oral confirmou que a ameaça ocorreu mediante aponte de arma de fogo. Esta, porém, não foi apreendida e periciada, se escorando a defesa nesta omissão para pugnar o afastamento da majorante.
Ora, como exigir do Ministério Público a prova da potencialidade da arma, se o agente a fez desaparecer? Se adotada a posição defendida pela defesa, a majorante somente poderia ser reconhecida na hipótese de prisão em flagrante.
A acusação provou o emprego de uma arma. O roubador, em regra, quando se utiliza de uma arma no "assalto", o faz ciente da potencialidade da mesma, sabendo que ela poderá ser utilizada se necessário. Eventualmente, a arma se encontra desmuniciada ou sem condições de efetuar disparo. Esta é a realidade, não podendo o intérprete dela se afastar.
O Direito não pode abarcar decisões absurdas. Exige-se do Ministério Público a prova de que houve o emprego de arma e esta foi feita através dos depoimentos das vítimas. Presume-se, por razões óbvias, que a arma utilizada tinha capacidade para efetuar disparos.
O fato de o acusado não ter apresentado aquela arma em juízo, por si só, não pode beneficiá-lo a ponto de impedir o reconhecimento da majorante, até porque em nenhum momento foi por ele dito que a arma era de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
96
Carimbado Eletronicamente

> brinquedo ou não tinha capacidade para efetuar disparos.
>
> Com efeito, a palavra da vítima assume papel fundamental nos crimes que não deixam vestígios, tal qual, o delito de roubo. **No caso concreto**, escorado no que foi dito pela vítima, que afirmou de forma segura que os acusados estavam armados quando invadiram sua residência, acrescentando que chegou a ouvir quando disparos de arma de fogo foram efetuados na parte externa de sua casa, mantenho a majorante reconhecida na sentença, eis que, a meu sentir, a acusação demonstrou de forma satisfatória o emprego de arma de fogo na ação delituosa, certo, na linha da jurisprudência atual do STJ, "o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo" (HC 131432 – Laurita Vaz – j. 03/11/11).

Assim, mantenho a condenação do acusado pela prática do crime de roubo duplamente majorado.

De outro giro, penso que não merece prosperar a pretensão condenatória arguida pelo **Ministério Público** no tocante ao delito de extorsão.

O crime de extorsão é formal e se consuma no momento do constrangimento, sendo a obtenção da indevida vantagem econômica simples exaurimento.

Com efeito, o artigo 158 do Código Penal tipifica o crime de extorsão nos seguintes termos:

> "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa."

No caso concreto, as vítimas Yan e Micaella, tanto em sede policial quanto em juízo, de forma coerente e sem apresentar contradições, confirmaram que após a subtração dos celulares, os agentes solicitaram as

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
97
Carimbado Eletronicamente

respectivas senhas de desbloqueio, o que evidencia que a obtenção desses dados fazia parte do propósito da empreitada criminosa. De posse das senhas, teriam como assegurar o acesso irrestrito aos dispositivos subtraídos, viabilizando sua plena utilização e potencial exploração de seu conteúdo.

A meu sentir, não há dúvida de que o acusado e seus comparsas efetivamente solicitaram as senhas com o intuito de desbloquear os telefones das vítimas. Contudo, entendo não ter ficado comprovado que tal desbloqueio tivesse como finalidade a obtenção de qualquer vantagem de natureza financeira.

Penso que o princípio in dubio pro reo deve ser aplicado na hipótese **exclusivamente com relação ao delito de extorsão**, sempre por força do princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, LVII da Constituição, **sendo da acusação o ônus de desconstituir esta presunção.**

Assim leciona Aury Lopes Jr. em Direito Processual e Penal e sua Conformidade Constitucional:

> "... a partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio – Neno tenetur se detegere).
> (...)
> O juiz, que deve ter como hábito profissional a imparcialidade e a dúvida, tem a tarefa de analisar todas as hipóteses, aceitando a acusatória somente se estiver provada e, não aceitando, se desmentida ou, **ainda que não desmentida, não restar suficientemente provada** (grifo nosso).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
98
Carimbado Eletronicamente

Cita-se, por oportuno, a posição doutrinária sobre a necessidade de certeza para embasar um decreto condenatório:

> "A condenação exige a certeza e não basta sequer alta probabilidade, que é apenas juízo de incerteza de nossa mente em torno da existência de certa realidade. Nenhuma pena pode ser aplicada sem a mais completa certeza da falta". (FRAGOSO, HELENO CLAUDIO, "Jurisprudência Criminal", Ed. Forense, RJ, 1982).
>
> "Consoante pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, uma decisão condenatória somente é possível diante de um juízo de certeza." (ARANHA, ADALBERTO JOSÉ Q.T. DE CAMARGO, "Da Prova no Processo Penal", Ed. Saraiva, SP, 2ª Ed; 1987, pg. 59).

Assim, **no caso presente**, verifica-se que o conjunto probatório carreado aos autos, com relação ao crime de extorsão, não é formado por elementos de convicção suficientes para embasar um decreto condenatório nos termos contido na denúncia, devendo ser mantida a absolvição do acusado, com base no brocardo in dubio pro reo.

Fica mantida, assim, a condenação do acusado nos termos da sentença.

Enfrento o processo dosimétrico respectivo.

Não se controverte acerca da discricionariedade que o juiz possui no calibre da pena base, devendo, porém, justificar eventual aumento nas circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

No caso concreto, a pena-base do acusado foi fixada acima do mínimo legal, em **04 anos e 08 meses de reclusão e multa de 11 dias**. A magistrada sentenciante

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
99
Carimbado Eletronicamente

reconheceu a majorante do concurso de agentes como circunstância judicial desfavorável, razão pela qual exasperou a pena-base em 1/6.

A jurisprudência é pacífica no sentido de permitir que majorantes não utilizadas na terceira etapa, na forma do parágrafo único, do artigo 68 do Código Penal, sejam consideradas na primeira etapa, sempre atento ao princípio da proporcionalidade e da pena necessária e adequada à reprovação e prevenção do crime.

No caso concreto, entendo que a fração de aumento aplicada se revela adequada e proporcional à gravidade da conduta, tendo sido devidamente fundamentada. Com efeito, o expressivo número de agentes envolvidos na empreitada criminosa potencializou significativamente a intimidação e o risco imposto às vítimas, justificando a exasperação da pena.

Na fase intermediária, presente a atenuante da menoridade relativa do acusado, reduziu a pena base ao mínimo legal de **04 anos de reclusão e multa de 10 dias.**

Na terceira fase, operou o aumento de 2/3 pela majorante do emprego de arma de fogo, ficando a pena do roubo ora estabelecida em **06 anos e 08 meses de reclusão e multa de 16 dias.**

Reconhecido o concurso formal de crime, foi operado o aumento de 1/6 o que se tornou correto em razão do número de vítimas, alcançando a pena final o patamar de **07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão e multa de 18 dias (**não foi observado o artigo 72 do CP – pena mantida por ser mais favorável ao acusado**).**

Nada a prover.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
100
Carimbado Eletronicamente

Fica mantido o regime fechado fixado na sentença, esclarecendo que o fato de ter sido empregada uma arma de fogo como forma de ameaça, o que torna evidente a maior reprovabilidade da conduta, justifica, a meu sentir, a fixação de regime mais gravoso, sem desconsiderar que as circunstâncias judiciais não foram inteiramente favoráveis ao acusado, também relevantes na escolha da qualidade (regime) da pena.

Mais uma vez peço vênia para transcrever o que penso sobre a escolha do regime de pena quando há emprego de arma de fogo no delito de roubo:

> "O regime de pena deve ser fixado de acordo com as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, observada, ainda, a orientação do artigo 33 do mesmo diploma legal. Não se trata, porém, de uma regra absoluta, devendo o Juiz quando do calibre da pena buscar aquela que se apresenta justa e necessária à prevenção e reprovação do crime, não só com relação ao seu quantitativo, **mas, também, quanto a sua qualidade**. Penso que a súmula 440 do STJ não é de aplicação absoluta, devendo ser examinado caso a caso. Entendo que aquele que emprega arma de fogo para subtrair os pertences da vítima, em regra, atua com extrema ousadia e periculosidade, o que torna a **circunstância** da infração mais grave, além de mais **reprovável o comportamento**, sendo o regime fechado o adequado por ser aquele comportamento indicativo, a princípio, de maior reprovação. Irrelevante que a pena base tenha sido fixada no mínimo. Na verdade, um dos elementos do artigo 59 do Código Penal é a **circunstância** da infração, não tendo sido considerado o emprego de arma na primeira etapa, de acordo com aquele dispositivo legal, também importante na escolha do regime, **porque caracteriza a forma majorada que tem o seu momento próprio para ser reconhecida, ou seja, na terceira etapa**. O mesmo ocorre com os motivos do crime. Eventual motivação torpe ou fútil deverá ser considerada na fase intermediária. Inobstante o seu reconhecimento, o que torna a conduta mais reprovável, se ausente outra circunstância desfavorável, a pena base não se afastará do mínimo legal. Todavia, quando da escolha do regime de pena (qualidade), aquela torpeza ou futilidade da motivação, deve ser considerada e autoriza a aplicação da forma

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
101
Carimbado Eletronicamente

mais gravosa. **Na individualização do calibre da pena, o Juiz tem que observar três etapas em sequência; no momento da escolha do regime, ele o faz considerando todas as circunstâncias em uma única etapa**. Em síntese, para afastar qualquer ideia equivocada de eventual contradição, **o artigo 59 do Código Penal deve ser analisado de uma forma quando da escolha da pena base e com outros olhos quando da escolha do regime de pena**, considerando circunstâncias relevantes que não puderam ser observadas no calibre da pena base porque incidentes em outros momentos do sistema trifásico ditado pelo artigo 68 do Código Penal".

...

Não desconheço o teor das súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça, 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, sempre na linha de que a gravidade em abstrato do crime, por si só, não autoriza o regime mais gravoso do que o permitido pela pena aplicada, mormente quando na primeira fase a pena base não se afastou do mínimo legal.

Ouso questionar, no caso concreto, aquele entendimento dos Tribunais Superiores, **apresentando fundamentação jurídica concreta a autorizar a mantença do regime mais gravoso**.

Com efeito, sempre destaquei que aquele que emprega arma de fogo para subtrair os pertences da vítima atua com extrema ousadia e **periculosidade**, estando disposto a "matar ou morrer", o que torna a **circunstância** da infração mais grave, como também maior é a **reprovabilidade** daquele agir, sendo o regime fechado o adequado.

Considerando o teor das súmulas referidas, passo a justificar juridicamente a escolha pelo regime fechado na hipótese, apesar de a pena base ter ficado no mínimo legal.

Com efeito, são elementos modeladores da pena base a **culpabilidade** e a **circunstância da infração**. O roubo com emprego de arma é mais reprovável e circunstancialmente mais grave (alguns chamam de roubo circunstanciado).

Todavia, aquela circunstância real e concreta, do emprego de arma de fogo, **não pôde ser considerada na primeira etapa**, também importante na escolha do regime, **porque tipifica a forma majorada que tem o seu momento próprio para ser reconhecida**, ou seja, na terceira etapa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
102
Carimbado Eletronicamente

Ora, na forma disciplinada pelo artigo 59 do Código Penal, a pena base é fixada de acordo com os elementos lá referidos **("culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias, conseqüências, comportamento da vítima")**, sendo que o regime também é fixado com a observância dos mesmos elementos, observada a orientação quantitativa do artigo 33 daquele diploma legal.

A princípio, sendo a pena base estabelecida no mínimo, tais elementos modeladores **seriam** (mas não são) integralmente favoráveis ao réu, sendo, por coerência, também favoráveis quando da escolha do regime.

Esta foi à regra seguida pelas súmulas. Penso, porém, que não se trata de regra absoluta.

De efeito, **algumas circunstâncias que seriam desfavoráveis ao acusado não puderam ser consideradas na primeira etapa da apenação**, porque o artigo 68 do Código Penal determina que sejam observadas em outro momento. Assim, tais circunstâncias não foram consideradas na primeira etapa para se evitar o bis in idem.

Exemplificando: o réu reincidente evidentemente tem maus antecedentes. Aquela condenação, todavia, por força da súmula 241 do STJ, não pode ser considerada para efeitos dos maus antecedentes, o que permite que a pena base seja estabelecida no mínimo legal. Todavia, o regime adequado é o fechado, isto porque, **quando se examina o artigo 59 para efeito de ser ditada a qualidade da pena**, aquela condenação que caracteriza a reincidência é considerada para efeitos de maus antecedentes.

Outro exemplo: **o motivo do crime autoriza o incremento da pena base**.

Todavia, **apesar de reconhecido o motivo mais reprovável**, a pena base ficará no mínimo, **porque a futilidade na motivação deve ser observada na etapa intermediária**. Mesmo assim, na hipótese, **não poderá ser dito que as circunstâncias judiciais eram favoráveis ao acusado**.

O mesmo ocorre com relação ao emprego de arma. Tal **circunstância** torna a infração mais grave (é também chamado de roubo circunstanciado), **mais reprovável** (maior culpabilidade), o que estaria a permitir que a pena base se afastasse do mínimo legal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
103
Carimbado Eletronicamente

Todavia, a pena base inicialmente pode ter ficado no mínimo, isto em razão daquela circunstância, também referida no artigo 59 do CP, ser observada como causa de aumento de pena. Ora, caso o Juiz a considerasse nos dois momentos, incidiria na vedação do bis in idem.

No momento da escolha do regime (qualidade da pena), porém, **quando o artigo 59 do Código Penal é reexaminado**, pode o Juiz considerar aquela circunstância (emprego de arma) para a escolha do regime mais gravoso.

Em síntese: **o artigo 59 do Código Penal deve ser examinado de uma forma quando da escolha da quantidade da pena base e, de outra forma, quando da escolha da qualidade da pena**.

Assevero que o Superior Tribunal de Justiça também tem admitido o regime fechado em razão da gravidade em concreto do delito de roubo, como se vê da decisão abaixo transcrita:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. 1. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ARTIGO 157 § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. 2. EXASPERAÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO DE ½. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 443 DESTA CORTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. 3. RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 4. **REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA MECÂNICA DELITIVA**.

"Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor no apenamento, **bem como na mecânica delitiva do crime**, notadamente diante do **emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas, circunstâncias que evidenciam a acentuada periculosidade do paciente.**" **(HC 121.438 – STJ – 5ª turma – Relator Ministro Marco Aurelio Bellizze – unânime – j. 01/12/2011)**

Desta forma, **no caso concreto**, tendo sido empregada mais de uma arma de fogo como forma de ameaça, sem esquecer o número de agentes que participou da ação criminosa, evidente a maior reprovabilidade da conduta

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
104
Carimbado Eletronicamente

a justificar a fixação de regime mais gravoso, certo, ainda, que, como acima destacado, tendo sido deslocadas as majorantes do § 2º para a primeira fase, tudo de acordo com o parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, na verdade, na hipótese, a pena base não ficou acomodada no mínimo legal.

Mantenho, pois, o regime fechado.

Por derradeiro, deixo de aplicar a detração pugnada pela defesa do acusado, porquanto incapaz, no caso concreto, de alterar o regime de pena aplicado, sem prejuízo de tal questão ser decidida pelo juiz da execução, por expressa previsão do artigo 66, inciso lll, "c", da Lei 7.210/84.

Pelo exposto, dirijo o voto no sentido de rejeitar os lances preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos. É como voto.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
105
Carimbado Eletronicamente

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ