

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Crime n.: 0701753-98.2021.8.05.0001 Origem do processo: 14ª Vara Crime de Salvador Apelante/Apelado: Wellington Farias Lopes Defensor Público: André G. S. Pereira Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Tarcísio Moreira caldas Vianna Braga Procuradora de Justiça: Cleusa Boyda de Andrade Relator: Mario Alberto Simões Hirs

**APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 157, § 2º, INCISO II E § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS: A) MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL (ARTIGO 59, DO CP); B) WELLINGTON FARIAS LOPES. PRELIMINARES DE NULIDADE POR UTILIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA E POR OFENSA AO ARTIGO 226, DO CPP – RECONHECIMENTO DO ACUSADO EM AUDIÊNCIA. RESOLUÇÕES 314/20 e 329/20 (CNJ) E 276/20 do TJBA. PREVISÕES LEGAIS ANTERIORES, RESPALDADAS NOS ARTIGOS 185, 217 E 222, DO CPP. JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL EM FACE DA PANDEMIA DO COVID-19. TENTATIVA DO JUDICIÁRIO EM DINAMIZAR O CURSO PROCESSUAL DE RÉUS PRESOS, A EVITAR PREJUÍZOS MAIORES E SEMPRE EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 226, DO CPP. REAFIRMAÇÃO DAS VÍTIMAS EM SEDE JUDICIAL EM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DO APELANTE, OUTRORA, REALIZADO EM SEDE INQUISITORIAL. CONFISSÃO DO PRÓPRIO RECORRENTE. LEGALIDADE. MÉRITO. INADEQUAÇÃO. PROBATÓRIO ROBUSTO. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA; DAS TESTEMUNHAS, EXECUTORAS DA PRISÃO FLAGRANCIAL E CONFISSÃO. MAJORANTES REFERENCIADAS EM SEDE ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. HARMONIZAÇÃO. CRIME CONSUMADO. RES APREENDIDA, MOMENTOS DEPOIS, COM O SUPPLICANTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO (ARTIGO 65, INCISO III, LETRA d, DO CP) FIRMADA EM SEDE CONDENATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS COMO CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME (ARTIGO 59, DO CP). POSSIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. ADEQUAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO PRECEDENTE NOS DEMAIS TERMOS CONDENATÓRIOS, INCLUSIVE, NA NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO MP E IMPROVIMENTO DO INTENTADO PELA DEFESA. RECURSOS CONHECIDOS, PRELIMINARES REJEITADAS, PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO E IMPROVIDO O DEFENSIVO.**

**ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Crime nº 0701753-98.2021.8.05.0001, da 14ª Vara Criminal da Capital, tendo como Apelantes/Apelados o Ministério Público Estadual e Wellington Farias Lopes. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer os presentes Recursos, rejeitar as preliminares trazidas pela Defesa e, no mérito, julgá-los provido o agitado pelo Ministério Público e improvido o intentado pela Defesa de Wellington Farias Lopes, pelas razões expostas a seguir: **PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA**

**DECISÃO PROCLAMADA** Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Agosto de 2022. **RELATÓRIO** Wellington Farias Lopes foi denunciado (folhas 1/3, em 28.02.2021), julgado e condenado no Juízo da 14ª Vara Criminal da Capital, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II (concurso de agentes) e § 2º-A, inciso I (uso de arma de fogo), do Código Penal, aplicando-lhe, o Magistrado primevo, a reprimenda de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, a razão de um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, em regime inicial fechado (artigo 33, § 2º, alínea a, do CP – Sentença de folhas 242/257, em 08.11.2021), acusado que foi de no dia 16 do mês de fevereiro de 2021, por volta das 17h30min, Largo do Retiro, Fazenda Grande do Retiro, no interior

do ônibus coletivo da Empresa Integra que faz linha Cabula VI X Ribeira R2, o denunciado, previamente ajustado e em comunhão de desígnios com pessoa não identificada de alcunha "Pastel", mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu da vítima Edvalda de Jesus Lima 01 (um) aparelho celular marca Sansung, modelo J7 PR0, cor dourado e da vítima Isabele dos Carmo Alves, 01 (um) aparelho celular marca Iphone, modelo 7 Plus, cor Rose. Conforme consta nos autos, no dia e hora mencionados, as vítimas se encontravam no referido veículo de transporte coletivo e, quando trafegavam pelo Largo do Retiro, nas imediações do colégio SESI, o denunciado e o seu comparsa, este portando arma de fogo, anunciaram o roubo e exigiram que os passageiros entregassem seus pertences. Enquanto o coautor abordava outros passageiros, o denunciado subtraiu das vítimas Edvalda e Isabele 01 (um) aparelho celular marca Iphone, modelo 7 Plus cor Rose e 01 (um) aparelho celular marca Sansung, modelo J7 PR0, cor dourado. Durante o fato, um dos passageiros conseguiu abrir a porta dos fundos e correr, chamando a atenção de transeuntes, que gritaram alertando uma guarnição da Polícia Militar que passava pela pista em sentido contrário. O acusado e seu comparsa também desceram do ônibus e empreenderam fuga, mas foram perseguidos pela guarnição policial, que logrou êxito em capturar apenas o denunciado, ainda com os aparelhos celulares das vítimas sem seu poder. A pessoa de alcunha "Pastel" conseguiu evadir-se em direção no bairro de Santa Mônica. Na delegacia, as vítimas reconheceram sem qualquer dúvida o denunciado como um dos autores e os aparelhos celulares que lhes foram restituídos. Em seu interrogatório, o inculpa confessou a prática delitiva, afirmando, inclusive, que seu parceiro porta uma arma (...)” – resenha do evento criminoso feita às folhas 242/257, em conformidade com a peça acusatória de folhas 01/03, de 28.02.2021 e com base no IP nº 22/2021, folhas 05/52). Irresignado, Wellington recorreu, e o Ministério Público também. Primeiro, o Ministério Público (folha 295 e razões às folhas 301/307) pugnou pela reforma do comando sentencial ao argumento de que houve equívoco a quo, por não ter se valido de aplicar a majorante do concurso de agentes como circunstância do crime (artigo 59, do CP), argumentando que não houve fundamentação suficiente para a utilização das duas majorantes, aduzindo a existência de posição superior (Tribunais Superiores), acerca de tal temática. Em contrapartida, a defesa de Wellington (folhas 339/349), firmou entendimento pelo improvimento do recurso ministerial. Por sua vez, a Defesa Técnica de Wellington (folhas 265 e razões às folhas 272/294) apelou pugnando pela nulidade do comando sentencial por utilização de audiência por videoconferência (inconstitucionalidade formal/material) e por ofensa ao artigo 226, do CPP – reconhecimento do acusado em audiência, e no mérito, pela absolvição (faltas de provas), retirada das majorantes do concurso de pessoas e uso de arma de fogo; indicação do crime de roubo na sua modalidade simples e cortada (tentativa) e ainda, o apelo em liberdade. Depois, o Ministério Público contraindicou o recurso defensivo, às folhas 308/329. Em Parecer nº 32528587, de 02.08.2022, manifestou a douta Procuradora de Justiça, Bela. Cleusa Boyda de Carvalho, em 02.08.2022, pela rejeição das preliminares defensiva, e improvimento do apelo, e provimento parcial do recurso ministerial. É o Relatório.

VOTO Como visto, Wellington Farias Lopes foi denunciado (folhas 1/3, em 28.02.2021), julgado e condenado no Juízo da 14ª Vara Criminal da Capital, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II (concurso de agentes) e § 2º-A, inciso I (uso de arma de fogo), do Código Penal, aplicando-lhe, o Magistrado primevo, a reprimenda de 10 (dez) anos, 04

(quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, a razão de um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, em regime inicial fechado, artigo 33, § 2º, alínea a, do CP. De início, tem-se que os recursos são tempestivos e adequados, atendendo aos pressupostos objetivos e subjetivos a merecer conhecimento, portanto, aliás, como já feito e considerado em despacho precedente à folha 269, em 18.11.2021. Preliminares de Nulidade: Utilização de audiência por videoconferência (princípios da ampla defesa e do contraditório) e por ofensa ao artigo 226, do CPP – reconhecimento do acusado em sede inquisitorial, sem as formalidades legais: Em princípio, não albergamos as nulidades apontadas na defesa técnica. No tocante a afirmação de que existentes inconstitucionalidades formais e materiais – ofensas aos princípios da ampla defesa e do contraditório, somos pela negativa de tal pleito, porque a utilização do meio audiovisual é medida já existente no ordenamento jurídico, em especial na legislação processual penal, nos artigos 185, 217 e 222, DO CPP, portanto, em nada inovando o CNJ e em obediência, o TJBA, quando regulamentaram através das Resoluções 314/20 e 329/20 (CNJ) e 276/20 do TJBA, meios/medidas para pôr em prática realizações das audiências por videoconferência, objetivando, minimizar possíveis prejuízos no andamento processual e consequências maiores aos réus presos, tudo em face da gravíssima situação pandêmica mundial. Ademais, tem-se que tal pleito defensivo já fora totalmente apreciado em fundamentadas páginas, às folhas 98/105, traduzindo, ao meu entendimento em requestrada, permita-me, data maxima venia, tese defensiva, em flagrante processo de superação. Registra-se, que em tais audiências (em 16.06.2021 e 05.08.2021), não se vislumbrou qualquer ofensa a não garantir o mais amplo direito de defesa e contraditório ao recorrente, merecendo, pois, indicarmos a existência do artigo 563, do CPP, como adequado aqui. Pontuou o Órgão de Execução do Ministério Público: ... Quanto a preliminar de nulidade absoluta, razão não lhes assiste, visto que a Resolução n.º 329/2020 do CNJ regulamenta e estabelece os critérios necessários realização de audiências processuais por videoconferência em processos penais e de execução penal durante o estado de calamidade pública em razão da pandemia por COVID-19. É inegável o caráter extraordinário da pandemia COVID-19 e todas as suas repercussões no âmbito da vida de todos, impondo novas soluções para os casos que se apresentam para resolução, inclusive o da hipótese dos processos judiciais. As medidas para a realização das audiências virtuais são inovatórias e extraordinárias, todavia não implicam, de antemão, sacrifício aos direitos do apelante, haja vista que qualquer nulidade, para ser proclamada, há de ser devidamente justificada na situação concreta (art. 563 do CPP) (“pas de nullité sans grief”), o que não ocorreu na espécie (folhas 308/323). Esclarece o Magistrado: “... Com efeito, relativamente à pretensão de ver declarado inconstitucional, no caso concreto, o regulamento editado pelo CNJ, não verificamos a ocorrência de ilegalidade capaz de afastar a aplicação da Resolução. Destarte, tem-se que a conjuntura social atual que nos foi imposta, em decorrência da pandemia mundial ocasionada pelo novo coronavírus, exigiu, de todos os setores da sociedade, no que se inclui o Poder Judiciário, a adoção de medidas eficazes e urgentes com vistas à adequação ao novo comportamento, decorrente da exigência de isolamento social a fim de evitar a propagação da doença. Nesse contexto é que foi editada a Resolução ora impugnada, de acordo com o ordenamento legal vigente e em respeito aos preceitos constitucionais, especialmente os da garantia da eficiência e celeridade processual, tão amplamente exigidos daqueles que

presidem e conduzem os atos processuais. Impedir a adoção do sistema de videoconferência para a realização dos atos processuais, especialmente neste período de atividades excepcionais no qual nos encontramos, representaria verdadeira ofensa à garantia da razoável duração do processo e óbice ao regular funcionamento da justiça. Ademais, tem-se que, como dito supra, a dita Resolução amparou-se em normas legais já estabelecidas no CPP, como do artigo 185, § 2º e incisos, que prevê expressamente a possibilidade de celebração da audiência de modo virtual para interrogatório de réu preso, quando a medida seja necessária para "viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal ou para responder a "gravíssima questão de ordem pública", no que indubitavelmente se insere a pandemia. Também o art. 222 do CPP dispõe que a oitiva de testemunha que residir fora do lugar da jurisdição do juiz, para a qual será expedida carta precatória, poderá ser realizada pelo sistema de videoconferência, nos termos do § 3.º do citado dispositivo. Deste modo, portanto, é que somos pela constitucionalidade da Resolução n.º 329 do CNJ, relativamente à celebração de audiência criminal via videoconferência, amplamente aplicada em âmbito nacional em processos desta natureza, durante este período excepcional decorrente da pandemia mundial pelo novo coronavírus (folhas 242/257). Mister, mutatis mutandis, trazer o julgado do STJ, acerca da temática em destaque: "A realização de audiência de apresentação pro videoconferência decorre de situação excepcional causada pela pandemia da Covid-19, tratando-se de condição emergencial e temporária, em que se mostra necessária a adoção de medidas que garantem a continuidade da prestação jurisdicional e a saúde pública, notadamente por se tratar da análise de internações provisórias. Esta Sexta Turma, ao se manifestar sobre a matéria, firmou a orientação de que, embora o art. 7º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, ao disciplinar o tratamento a ser dispensado às pessoas privadas de liberdade, limite-se a prever a realização das audiências por videoconferência em processos criminais, a fim de reduzir os riscos de contaminação" ( HC 588.902/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, Julgado em 17.11.2020, Dje 30.11.2020, juris trazida na sentença supracitada). Igualmente nosso TJBA: "A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema audiovisual sem que isso configure cerceamento de defesa" (TJBA – APL. Nº 05027284120208050001, Relator: Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal, Segunda Turma, Data de Publicação: 15.02.2021). Não há nulidade na realização de audiência por meio de videoconferência, desde que ela não acarrete prejuízo efetivo para a defesa do réu e que ele seja assistido durante o ato judicial, como na espécie (TJBA – PET. Nº 00001249620058050032, Relator: Humberto Nogueira, Segunda Câmara Criminal, Segunda Turma, Data de Publicação: 11.02.2021). Portanto, sem maiores delongas, não vejo, em princípio, qualquer vertente inconstitucional numa louvável busca do Judiciário em regulamentar um meio, já previsto em lei processual, a suavizar os gravíssimos problemas advindos da Pandemia (Covid-19), também em nossa seara. Nulidade por ofensa ao artigo 226, do CPP: Prosseguindo, vislumbra-se que o passo defensivo é sem ritmo argumentativo porque deseja obter uma nulidade ao sugerir a existência de uma inobservância procedimental na fase de reconhecimento do autor do roubo em sede judicial, pois, quando sabido que mesmo não havendo sido

verificado o procedimento previsto no artigo 226, do CPP, tal proceder/inação não seria capaz de levar à nulidade do processo ou à absolvição do recorrente, principalmente, quando os outros meios de provas alicerçados, em especial, na própria instrução (crivo da autoridade judiciária) são capazes de registrar o reconhecimento do apenado como o autor do evento, ora em testilha, o que in casu, não resta qualquer dúvida, ainda mais quando o próprio, tanto em sede administrativa, quanto judicial, confessa a autoria criminosa. Salutar é valermos dos fundamentos precedentes: O acusado foi preso imediatamente após o delito, de modo que o liame subjetivo com o fato não foi posto em dúvida. Além disso, ambas as vítimas relataram que realizaram o reconhecimento do referido no local, sendo que a ofendida Isabele do Carmo Alves acrescentou em seu depoimento que ficou bem próxima do acusado no momento que foi detido pelos policiais, tendo visualizado bem a sua fisionomia. De igual modo, tem-se que as testemunhas de acusação SD/PM Gleidiston Vinicius dos Santos Filho e Deyvison da Silva Serpa também reconheceram o Denunciado como sendo o indivíduo perseguido, abordado e conduzido para a Delegacia no dia do fato. Some-se a isso o fato de que foram localizados os bens das vítimas em poder do acusado. É assim que pensa o STJ: “É de considerar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226, do Código de Processo Penal não enseja nulidade do ato de reconhecimento do paciente em sede policial, caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que ateste a autoria do ilícito ao paciente ( HC 208.170/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 04.10.2011, DJe. 13.10.2011). Disseram os nobres presentantes do Ministério Público: “No que se refere à alegação de nulidade do ato de reconhecimento do apelante, razão também não lhe assiste, posto que o procedimento realizado em audiência está dentro da faculdade do juiz de valoração da prova. Ademais, o art. 226, do CPP enseja interpretação no sentido de se consubstanciar em mera recomendação, além de ter sido a condenação, no caso vertente, lastreada em também outros elementos probatórios. Espera-se, pois, a rejeição das preliminares agitadas pelo apelante (folhas 308/329). “Nestes termos, opina esta Procuradoria Criminal, pelo não acolhimento das preliminares arguidas, vez que não se observa ilegalidade capaz de macular a audiência de instrução realizada por meio audiovisual, bem como pela forma que foi conduzido o reconhecimento do réu.” (id. 32528587). Portanto, repilo a segunda preliminar de nulidade. Mérito: Absolvição (não comprovação da autoria). Consubstancia a tese defensiva do Apelante Wellington de frágeis argumentações quando busca um referendo de uma absolvição distante do apurado nos autos (investigativo e judicial), ao dizer que não houve firme arcabouço probatório a legitimar uma condenação. Há que se considerar que a autoria e materialidade delitivas iniciaram a caminhada probatória através do caderno investigativo fincado no IP nº 22/2021 (folhas 05/52), referendado na fase judicial, havendo reconhecimento das vítimas (folhas 13/14 e 15/16), Edvalda de Jesus Lima e Isabele do Carmo Alves, em relação ao Apelante, harmonização em suas declarações com os testemunhos policiais (folhas 06/09 – Condutor CB/PM Ivanildo Gomes da Hora; SD/PM Gleidiston Vinicio dos Santos Silva – folhas 11 e SD/PM Deyvison da Silva Serpa – folha 12) e por fim, com a própria confissão fincada em sede administrativa e judicial, ainda, porque os pertences pessoais das vítimas foram apreendidos em poder do recorrente (auto de exibição e apreensão de folhas 10 e entrega de folha 19). Vejamos a resenha dos testemunhos

policiais, declarações das vítimas e confissão do apelante em sede judicial: "... que no dia dos fatos estava saindo do trabalho, por volta das 13:00 horas, oportunidade em que adentrou em um coletivo que fazia a linha do Cabula; que os dois autores subiram no ônibus na "Verdemar" e que os referidos pagaram passagem; que na região do Retiro os dois indivíduos anunciaram o assalto e um deles estavam com uma arma de fogo em seu poder que o indivíduo de camisa branca estava com a arma de fogo e o acusado estava recolhendo os pertences dos passageiros; que foi subtraído o seu aparelho celular, bem como de uma menina e um outro passageiro, um rapaz, que não registrou a ocorrência; que o alvo dos indivíduos era um rapaz que estava com um aparelho celular que chama a atenção, no entanto, este conseguiu pular pela porta do ônibus; que os policiais conseguiram deter o acusado, contudo o outro indivíduo evadiu em direção oposta do denunciado; que reconheceu o acusado no local; que recuperou seu aparelho celular; que os autores do crime em apuração chegaram a sair do ônibus correndo; que não demorou muito tempo da prisão do acusado, uma vez que, assim que ocorreu o delito, os policiais e o pessoal do mototáxi correram atrás dos assaltantes" (vítima Edvalda de Jesus Lima, juízo – audiovisual). "... reconhece o acusado presentes em audiência. Contou que foi vítima do crime narrado na Denúncia e informou que uma senhora também foi roubada; que ambas foram na delegacia registrar a ocorrência; que foram dois autores do crime em apreço; que reconhece o denunciado, sem sombra de dúvida; que o acusado ficou bem próximo da ofendida, tendo a referida visualizado bem a fisionomia do denunciado no momento que foi detido pelos policiais; que os indivíduos adentraram no coletivo, pagaram o transporte, foram para o fundo do ônibus e ao chegar na região do Retiro anunciaram o assalto; que começaram ação delituosa no fundo do coletivo; que o comparsa do acusado que evadiu permaneceu no fundo e o Réu se dirigiu a parte dianteira do coletivo; que foi subtraído o seu aparelho celular, bem como de uma senhora que estava no seu lado esquerdo; que teve um passageiro que conseguiu abrir a porta do ônibus e pular, chamando atenção dos populares; que os assaltantes só conseguiram subtrair os dois aparelhos; que mostraram e encostaram arma de fogo na vítima; que não sabe o modelo da arma de fogo, mas a cor era preta; que teve conhecimento que na perseguição o acusado jogou arma de fogo no mato; que recuperou o seu aparelho celular inteiro, bem como o da outra vítima; que no momento do local a outra vítima fez o reconhecimento; que o comparsa era mais agressivo, o qual proferia xingamentos como "vagabunda" e "puta"; que o acusado levantou a camisa e mostrou a arma; que o tempo do fato até a prisão foi em média de 10 (dez) minutos e a distância foi de uma pista para outra" (vítima Isabele do Carmo Alves, juízo). "... que participou das diligências; que a guarnição foi acionada por populares que dois indivíduos haviam acabado de assaltar um coletivo, na localidade do Largo do Retiro; que os policiais visualizaram o acusado correndo e efetuaram sua prisão; que tentaram localizar o outro indivíduo que estava armado, o qual adentrou em uma empresa, no entanto não foi encontrado por ser um local de difícil acesso; que na delegacia as vítimas reconheceram o denunciado; que os aparelhos subtraídos foram encontrados em poder do acusado; que teve conhecimento das vítimas houve emprego da arma de fogo e agressões verbais; que arma de fogo estava em poder do comparsa que evadiu; que o réu estava em posse dos pertencem subtraídos; que a prisão foi logo após do delito; que a distância foi de cerca de 100" (o SD/PM Ivanildo Gomes da Hora, juízo audiência audiovisual). "... que participou das diligências que culminaram na prisão do referido; que estava em ronda

nas proximidades da localidade do Retiro, oportunidade em que a guarnição foi acionada por populares que dois indivíduos haviam acabado de assaltar um coletivo; que ao se aproximar do coletivo visualizou o acusado e seu comparsa fugindo; que só conseguiu alcançar o denunciado; que teve conhecimento pelas vítimas de que houve emprego da arma de fogo; que arma de fogo não foi apreendida". (SD/PM Gleidiston Vinicius dos Santos Filho). "... que estava de serviço no dia dos fatos; que foi acionado por populares; que ao iniciar a diligência, encontraram o denunciado, com uma mochila contendo os pertences das vítimas; que as vítimas reconheceram o denunciado no local e na delegacia; que o referido confessou o crime em apuração junto a outro indivíduo; que tanto os pertences quanto o acusado foram entregues na Delegacia; que teve conhecimento das vítimas que houve emprego da arma de fogo; que não foi apreendida a arma de fogo; que conseguiram deter o denunciado a poucos metros do local do fato; que não houve resistência à prisão". (SD/PM Deyvison da Silva Serpa, juízo). Não sendo bastante, quando já o é, vem o Apelante e confessa a sua participação criminosa, a referendar o acerto precedente: "... Que o outro indivíduo evadiu e que este estava usando um simulacro de arma de fogo; que responde a outros processos criminais; que conheceu o outro indivíduo, de alcunha "Pastel", há um tempo, na praia; que cometeu o delito porque estava passando por dificuldade; que sempre trabalhou com carteira assinada; que tem um filho de quatro anos" (Wellington Farias Lopes, juízo). Assim, essa tese da absolvição transmuda-se apenas em um pedido, sem qualquer amparo no caderno processual, mais se assemelhando a um apelo subjetivo da defesa técnica, sem qualquer acatamento por esse julgador, porque totalmente dissonante com o caderno processual, aqui em discussão. Vejamos as linhas precisas do Ministério Público, às folhas 308/323: "... Como visto, ficou comprovado que o apelante e o outro indivíduo de alcunha "Pastel" ameaçaram gravemente as vítimas Isabele do Carmo Alves e Edvalda de Jesus Lima com emprego de uma arma de fogo, e subtraíram, para si ou para outrem, 01 (um) aparelho celular marca Samsung, modelo J7 PRO, cor dourado e da vítima Isabele dos Carmo Alves, 01 (um) aparelho celular marca IPHONE, modelo 7 PLUS, cor Rose, tendo o apelante e comparsa, portanto, praticado o crime de ROUBO na modalidade CONSUMADA, uma vez que houve clara inversão da posse das coisas, tendo eles obrigado as vítimas a lhes entregarem seus aparelhos de telefone e eles mantiveram a posse das coisas até o momento em que o apelante foi detido pelos policiais." "Ora, apesar da argumentação expendida pela defesa, vê-se que os depoimentos do policial e das vítimas estão em perfeita harmonia com as demais provas colhidas, servindo, assim, de lastro probatório para ensejar o édito condenatório, não sendo passível de acolhimento a ausência de provas, estando demonstrada a participação do acusado no ilícito perpetrado. Assim, não há como prevalecer a tese esposada pela defesa, uma vez que o recorrente foi reconhecido pelas vítimas e pelas testemunhas como autor do crime de roubo" (id. 32528587). Ora, vê-se, portanto, que pela dinâmica dos fatos, devidamente consubstanciada com provas fixadas nos autos investigativos e corroborada na fase judicial, tais indivíduos (o apelante identificado e o outro não, porque conseguiu empreender fuga), realmente, praticaram, o evento em apreciação, não havendo qualquer dúvida da participação integrada do recorrente, cada qual no seu mister, para a consecução do evento criminoso (um enquadrando a vítima, de arma em punho, enquanto o outro/apelante, recolhia os pertences das vítimas) sendo necessária refutar a tese da absolvição. Disse o Magistrado julgador de primeiro grau: ... Negativa de autoria. A tese suscitada pela defesa em

sede de alegações finais não se sustenta frente às provas produzidas na instrução criminal, considerando que o denunciado foi reconhecido, sem dúvida, pelas vítimas e testemunhas de acusação, logo após o delito, assim como em Juízo. Ressalta-se, ainda, foram apreendidos, com o acusado, os pertences subtraídos (aparelhos celulares). Além disso, salienta-se que no interrogatório em Juízo o sentenciado confessou a prática do delito em apuração. (folhas 242/257). Com tais aportes e firmes fundamentos, não encontro motivo para censurar a sentença precedente nesse item, por isso a mantenho, integralmente, como consequência, afastando a tese da absolvição. Também, dúvida alguma resta de que o crime se consumou, haja vista que a res, foi, posteriormente, apreendida com o recorrente, momento em que houve a intervenção policial que saiu no encalço de Wellington para alcançá-lo. É unânime na doutrina e jurisprudência que a consumação do delito de roubo ocorre no momento em que o agente apreende o bem móvel alheio, mediante violência ou grave ameaça, retirando-o da esfera de vigilância da vítima, tornando-se possuidor da coisa alheia subtraída. Ora, dúvida inexistente nos autos de que o recorrente, após roubar as vítimas (celulares), apossou-se de tais bens e empreendeu fuga, saindo do ônibus coletivo, sendo preso, posteriormente, por policiais que o seguiram, alcançando-o e o prendendo. Ve-se que Wellington foi preso em flagrante delito, em outro local e momento, já na posse da res, lapso temporal, mais que justificador de que o produto do roubo ficou algum tempo em suas mãos. Matéria debatida e sem maiores dificuldades, trago decisório do STF: “É firme a jurisprudência desta colenda Corte de que o delito de roubo se consuma no instante em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel subtraída mediante grave ameaça ou violência. Noutros termos: é de se considerar consumado o roubo, quando o agente, cessada a violência ou a grave ameaça, inverte a posse da res furtiva. Sendo desnecessário que a posse da coisa seja mansa e pacífica”. HC- 89959-SP – Rel. Min. Carlos Britto, DJU 24.08.2007). Também o STJ: “O delito de roubo, assim como o de furto, consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel subtraída clandestinamente, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima” ( HC-68654-SP – Min. Gilson Dipp – DJU 12.03.2007). Por fim o Enunciado Sumular nº 582, do Tribunal da Cidadania resolveu tais discussões: “Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.” Igual entendimento, a douta Procuradoria: ... Nesta estirpe, conforme se exume dos autos, a ação delitiva obteve êxito, muito embora a inversão da posse tenha se dado por uma fração pequena de tempo (id. 32528587). Exclusões das Majorantes do concurso de agentes (atuação individualizada) e pelo uso de arma de fogo não apreendida/periciada: Por outra vertente, fácil é afastar tal tese, porque a utilização da arma de fogo restou totalmente provada como meio a amedrontar as vítimas, obrigando-as na entrega de seus pertences, bastante é revolvermos as declarações acima contidas nesse mesmo julgamento das vítimas e dos testemunhos milicianos, tornando-se desnecessário reapresentá-las agora. Acerca da matéria, já decidiu a alta jurisprudência pátria: STF – “Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não se exige que a arma de fogo seja periciada ou apreendida, desde que, por outros meios de prova, reste demonstrado o seu potencial lesivo. Assentou-se que, se por qualquer meio de prova – em especial pela palavra da vítima, como no caso, ou pelo depoimento de testemunha presencial – ficar comprovado o emprego de arma



de fogo, esta circunstância deverá ser levada em consideração pelo magistrado na fixação da pena. Ressaltou-se que, se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal evidência, nos termos do art. 156 do CPP, segundo o qual a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Enfatizou-se, ademais, que a arma de fogo, mesmo que, eventualmente, não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves contra vítimas inermes. Ressaltou-se, também, que a hipótese não guardaria nenhuma correspondência com o roubo perpetrado com o emprego de arma de brinquedo – exemplo frequentemente invocado pelos que defendem a necessidade de perícia para caracterização da forma qualificada do delito –, em que o tipo penal fica circunscrito àquele capitulado no caput do art. 157 do CP, porquanto a ameaça contra a vítima restringe-se apenas ao plano psicológico, diante da impossibilidade de que lhe sobrevenha qualquer mal físico. Concluiu-se que exigir uma perícia para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo empregada no delito de roubo, ainda que cogitável no plano das especulações acadêmicas, teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com elas, de modo a que a qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP dificilmente poderia ser aplicada, anão ser nas raras situações em que restassem presos em flagrante, empunhando o artefato ofensivo”. (Informativo do STF 536 – HC 96099/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.02.2009. STJ – “Roubo. Arma. Perícia. Ônus. A falta de apreensão e perícia da arma pode muito bem ser suprida pela firmeza da prova testemunhal (art. 167 do CPP), tal como no caso. Precedentes citados do STF: HC 84.032-SP, DJ 30/4/2004; do STJ: REsp 838.154-RS, DJ 18/12/2006; REsp 822.161-RS, DJ 30/10/2006; REsp 265.026-PB, DJ 1º/7/2002, e HC 18.818-SP, DJ 15/4/2002. ( HC 99.597-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/9/2008 – Informativo 369 do STJ). Pontuou o Parquet: “... No que concerne ao pleito de recorte da causa de aumento requerida pelo Apelante, conforme pacificado nos Tribunais, não é necessária a apreensão da arma de fogo para que seja configurada a referida causa de aumento, sendo pacífico este entendimento nos tribunais pátrios. Assim, a ausência de apreensão não é argumento idôneo a afastar a aplicação da referida causa de aumento.” (id. 32528587). Portanto, não tem que se falar em exclusão da majorante, súplica que rechaço, não fazendo qualquer sentido querer a defesa desclassificar o delito para o tipo simples previsto no artigo 157, caput, do CP. Ainda na forma cortada (tentativa). Da mesma forma, querer excluir a majorante do concurso de agentes é desdizer todas as provas ricas que informam ter sido o crime perpetrado com o protagonismo de uma dupla afinada criminosa; enquanto “Pastel”, denominação do coautor evadido e não identificado, apontava a arma de fogo para as vítimas amedrontando-as, Wellington, recolhia os produtos pertencentes às mesmas. Sublinhou o Parquet, em grau superior: ... É cediço que para que se configure a causa de aumento do concurso de agentes, basta como prova os depoimentos seguros das vítimas em afirmar que se tratavam de mais de um sujeito que as abordaram e com emprego de ameaça, subtraíram seus bens. (id. 32528587). Assim, aqui também, o pedido é totalmente dissonante e merecedor de desconsideração. Por derradeiro, ainda postulou a defesa, que se afastasse o concurso formal de crimes, tese a não merecer qualquer acolhida, haja vista que flagrante a existência de duas vítimas, que em contextos iguais, restaram por algum momento, desapossadas dos seus celulares, logo, sendo benéfica para o apelante, a manutenção de tal concurso, dê mesmo existindo

dois crimes praticados, por força do artigo 70, do CP, considera-se um único crime e acrescenta-se percentual sobre os demais. Vejamos a decisão a quo: ... Concurso formal. Constatando-se que, através de uma só ação e no mesmo contexto fático, o sentenciado praticou 02 (dois) crimes de roubo majorado, deve ser aplicada a regra do art. 70, caput, 1ª parte, do Código Penal (concurso formal de delitos), motivo pelo qual aumento a pena de um dos delitos, eis que idênticas em gravidade, acima fixada, em 1/6 (um sexto), impondo a pena pelos dois delitos de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 25 dias-multa, pena que torno definitiva, devendo esta ser cumprida em regime inicialmente fechado, conforme art. 33, § 2º, ALÍNEA a, do Código Penal. Decidiu o TACRIM-SP: Não se pode receber a mesma pena quem rouba uma única pessoa e aquele que assalta duas ou mais, em face do resultado plúrimo da ofensa (TACRIM-SP – Rel. Gonzaga Franceschini – JUTACRIM 91/401). A regra do concurso formal, como se depreende da interpretação teleológica e histórica do dispositivo que a contempla, somente deve ser invocada quando beneficia o réu, pois para tal fim é que foi criada (TACRIM-SP AC – Rel. Silva Pinto, RJD 14/112). Finaliza o pronunciamento acerca do recurso defensivo, a presentante ministerial nesta instância: ... Quanto ao concurso formal de crimes, com base na prova testemunhal, restou evidenciado nos autos que por meio de uma única ação, em um mesmo contexto, o réu atingiu patrimônios distintos, de suas vítimas. Logo, provado o concurso de crimes, não há o que se reformar na r. sentença condenatória. (id. 32528587). Portanto, acertada a decisão precedente, sem censura, restando o recurso defensivo integralmente improvido. Recurso ministerial: Reconhecimento da majorante do concurso de agentes como circunstância judicial (artigo 59, do CP) e não como causa de aumento de pena: Vê-se que o Órgão de Execução Ministerial com assento no juízo criminal da 14ª Vara da Capital, atento aos horizontes traçados pelo Tribunal da Cidadania em recentes julgados, pugnou pela reforma da sentença, diga-se de passagem, para beneficiar ao Apelante, ao argumentar da existência de equívoco precedente quando não utilizou da majorante do concurso de agentes (aumento da pena – 1/3) para alçá-lo a circunstância do crime (artigo 59, do CP), item que embora não entenda, em princípio, de forma compartilhada com o Parquet, acato posicionamentos reiterados dos Tribunais Superiores, a saber: É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que havendo duas ou mais majorantes, como no caso, em que há três, uma delas deverá ser utilizada para a elevação da pena, na terceira fase de dosimetria, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal. Valorado, no caso, o emprego de arma de fogo e a restrição de liberdade da vítima na terceira fase, a causa de aumento sobejante (concurso de agentes) poderá idoneamente acarretar o aumento da pena-base. Em relação à vetorial da culpabilidade, as instâncias ordinárias demonstraram, por meio de dados concretos, a maior reprovabilidade da conduta. Agravo regimental improvido. ( AgRg no AgRg no AREsp n. 1.990.966/T0, Relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 20/5/2022). O roubo foi praticado mediante o reconhecimento de três causas de aumento – concurso de agentes, uso de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas –, todavia, nenhuma dessas majorantes foi utilizada para exasperar a pena-base, sendo todas consideradas na terceira fase para majorar a pena, em 2/5 (incisos II e IV) e posteriormente em 2/3 (§ 2º-A, I), sem a necessária

fundamentação para a aplicação cumulativa, conforme restou demonstrado nas decisões retro. Precedentes. Embargos de declaração rejeitados. ( EDcl no AgRg no HC n. 726.930/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/5/2022). Outrossim, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "é plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes" ( AgRg no REsp 1551168/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016). Na espécie, a Corte local manteve a valoração negativa da vetorial circunstâncias do crime, com fundamento no deslocamento de uma das causas de aumento de pena (concurso de agentes), da terceira para a primeira etapa dosimétrica. A majorante do emprego de arma de fogo, por sua vez, foi empregada na terceira fase da dosimetria (e-STJ fls. 928/944), entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior. Agravo regimental não conhecido. ( AgRg no AREsp n. 2.007.575/DF, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 18/3/2022). Assim, trazendo a majorante do concurso de agentes considerada como circunstância do crime (artigo 59, do CP) e acolhendo ainda a orientação do Tribunal da Cidadania, acrescenta-se a pena base o importe de 09 (nove) meses, levando-se em consideração que entre a pena mínima do crime de roubo é de quatro anos e o máximo de 10 anos, resta um hiato de 06 anos que divididos por 08 circunstâncias judiciais, chega-se a 09 meses para cada circunstância judicial desfavorável, sendo somente uma apurada, in casu, resta a pena base em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 12 (doze) dias multa a teor de 1/30 do SM e considerando, a atenuante da confissão, já referendada em sede primeira, hei por retornar o castigo para o mínimo legal, em observância ao Enunciado Sumular nº 231, do STJ. Por fim, considerando a existência da majorante do uso de arma de fogo acrescento ao castigo base, 2/3 (dois terços) por imperativo legal, ficando a sanção em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias multa a teor de 1/30 do SM. Por derradeiro e ao final, reconhecido restou o concurso formal de crimes e observando que foram somente 02 (duas crimes/duas vítimas), tem-se que a aplicação do percentual mínimo de acréscimo seja suficiente e necessário, assim indico 1/6 (um sexto) para tornar a pena definitiva em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias multa a teor de 1/30 do SM, em regime semiaberto, na linha do indicativo do artigo 33, § 2º, alínea b, do pergaminho penal. Disse o Parquet: "... Da análise dos autos, observa-se que assiste razão o Parquet em sua fundamentação, devendo-se reconhecer o concurso de agentes na primeira fase de aplicação da pena, e aplicar, na terceira fase de dosimetria da pena, apenas a causa de aumento relativa emprego de arma de fogo, em razão da ausência de fundamento para que tenha-se aplicado as duas majorantes de forma cumulada, visto que, a forma como restou dosada a pena desafia a norma esculpida no art. 68 do CP." (id.32528587). Então, tem-se que procede o recurso ministerial (provimento). Ademais, no que concerne ao brado de que o apelante poderia recorrer em liberdade por ausência de fundamentação a quo, ao meu entendimento, equivoca-se, mais uma vez a defesa técnica do suplicante, haja vista que devidamente justificada a decisão negativa do recurso em liberdade, bastante é debruçar-se no quanto firmado outrora: ... Prisão

preventiva. Não concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, considerando o regime inicial fixado para o cumprimento da pena e tendo em vista que ele responde custodiado ao presente processo, não havendo motivo para alteração da situação prisional, notadamente quando do julgamento, sendo condenado pela prática do delito pelo qual foi denunciado, tudo com vista à garantia da ordem pública, conforme já decidido nestes autos. Fica mantida, portanto, a prisão processual. Ex positis, em consonância com o conteúdo do Parecer da nobre Procuradora de Justiça, decido pelo conhecimento dos recursos, rejeição das preliminares intentadas pela defesa de Wellington, para no mérito, dar provimento ao recurso ministerial a beneficiar o recorrente e pelo improvimento do apelo defensivo. É como penso, é como decido.

\_\_\_\_\_  
Presidente

\_\_\_\_\_  
Procurador (a) de Justiça

\_\_\_\_\_  
Relator