

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301165-53.2020.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA ORAL COLHIDA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 204 DO CPP. POSSIBILIDADE DA RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DA FASE POLICIAL EM FASE JUDICIAL OPORTUNIZANDO PERGUNTAS E REPERGUNTAS PELAS PARTES. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO DO RÉU E CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO RESPALDADA EM DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO DO RÉU. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. COESÃO DOS DEPOIMENTOS ENTRE SI E COM AS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS. DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PLEITO DE DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. CONSEQUÊNCIA DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. PENA REDIMENSIONADA, DE OFÍCIO. PRELIMINARES REJEITADAS, RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Trata-se de Recurso Apelação Criminal interposto por , por intermédio da Defensoria Pública, contra a sentença prolatada pelo MM. JUÍZ DE DIREITO 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS/BA (ID 38896566) que o condenou à pena definitiva de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente pelo regime fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa, conforme art. 157, § 2º, inc. II e § 2º-A, inc. I, do Código Penal, sendo absolvido do delito do art. 244-B da Lei nº 8.069/90. II – Consoante se extrai da denúncia, no dia 08/09/2020, por volta das 23h0min, a vítima estava conduzindo sua motocicleta HONDA/CG FAN 150, cor preta, pp OKU2379 quando foi abordado por dois indivíduos que iniciaram o roubo subtraindo, mediante violência e grave ameaça, fazendo uso de arma de fogo, a motocicleta mencionada. Os meliantes estavam em uma motocicleta , cor preta, sem placa, quando deram voz de assalto, batendo a arma no capacete da vítima dizendo: “perdeu, perdeu”. Esclarecem os autos que após investigações policiais, foi possível identificar que os autores do roubo eram e , menor de idade à época dos fatos. Às fls. 10/11 foi realizado o auto de reconhecimento fotográfico, tendo a vítima reconhecido o denunciado. Em sede de interrogatório policial o denunciado confessou espontaneamente o feito criminoso, aduzindo que estava junto com , vulgo “GRINGO” e que o crime teria sido cometido para pagar uma dívida de drogas. Afirmou também que “GRINGO” estava conduzindo a motocicleta BROS, cor preta, sem placa e portava um revólver calibre .32 sem munição e que a vítima não ofereceu resistência. 4- O Relatório de Investigação Criminal no 0003.2020 (fls. 14/21) evidenciou a prática de crimes pretéritos praticados pelo denunciado e infrações análogas a crimes de tráfico de entorpecentes e roubos praticados pelo menor de prenome EDCARLOS, além de sua participação em facção criminosa denominada MPA. 5- Em que pese não ter sido apreendida a arma de fogo, é evidente que o processo de investigação, os fatos narrados pela vítima e pelo denunciado apresentam verossimilhança dos acontecimentos. Outrossim, é cediço que a apreensão e o exame pericial da arma afiguram-se dispensáveis para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2-A, I, CP, visto que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a utilização do armamento na empreitada delitiva. III – Inconformado, o Apelante, assistido pela Defensoria Pública, interpôs o presente Recurso, pugnando, preliminarmente, a) seja

reconhecida a nulidade da prova oral produzida em audiência de instrução, diante da violação ao princípio da oralidade previsto no art. 204 do CPP; b) pela nulidade no reconhecimento pessoal do Réu, com consequente absolvição; subsidiariamente, requer, ainda, c) a aplicação da Detração Penal; d) o afastamento ou a redução e/ou parcelamento da pena de multa imposta. IV – Evidencia-se, in casu, que a leitura em Juízo dos depoimentos das testemunhas prestados na fase de inquérito, antes da inquirição destas em Audiência de Instrução não gera nulidade no processo, sobretudo porque se possibilitou às partes, na mencionada assentada, a realização de perguntas e reperguntas, como ocorreu no presente caso. Precedentes do STJ. Ademais, inexistente no caderno de processo eletrônico qualquer demonstração de eventual prejuízo à Defesa, incidindo ao caso o princípio do páis de nullité sans grief, com espeque no art. 563 do Código de Processo Penal que determina que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. V – Importante consignar que não merece prosperar a tese de que o reconhecimento do Réu deve ser reputado como nulo pois foi feito sem as formalidades legais mínimas, tendo em vista que a condenação se baseou em robusto lastro probatório colhido na fase de instrução processual, sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente pela confissão do Apelante, pelas declarações da vítima e os depoimentos das testemunhas, colhidos tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, restando corroborados pelos demais substratos probatórios dos autos. VI – Considerando o arcabouço probatório demonstrado que fundamentou a sentença, para além do reconhecimento com inobservância das formalidades legais, observa-se inexistir nulidade a ser declarada acerca do procedimento de reconhecimento, tendo em vista que a ação criminosa foi consumada, e, então, foram realizadas apurações posteriores pela polícia. VII – Faz-se oportuno pontuar que, embora o mérito da ação penal que ensejou a condenação do Apelante não tenha sido objeto de insurgência, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão, o Auto de Restituição de Coisa Apreendida em favor de , proprietário da moto que era conduzida pela vítima no momento do roubo; o Auto de Reconhecimento Fotográfico, além da comprovação, através da confissão espontânea do Réu, em ambas as fases da persecução penal, pelas declarações da vítima em fase inquisitorial e dos depoimentos prestados pelos agentes de investigação da Polícia Civil, tanto em sede inquisitorial quanto em Juízo. VIII – No que tange ao pedido formulado de isenção, redução ou parcelamento da multa arbitrada, verifica-se que não cabe o referido pleito, uma vez que a sanção estipulada é de observância obrigatória, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita, já que o art. 157 do Código Penal a prevê expressamente, de forma cumulada com a pena privativa de liberdade. IX – No que pertine à dosimetria da pena, verifica-se, de ofício, não haver necessidade de reparo na primeira fase e segunda fase, uma vez que a reprimenda basilar e intermediária foi fixada em seu mínimo legal. Na terceira fase da dosimetria, o Juízo a quo aumentou a pena do Apelante em 2/3 e em 1/3, uma vez que o roubo foi praticado mediante emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas, sem apresentar qualquer fundamentação, tornando definitiva a reprimenda de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 22 (vinte e dois) dias-multa. Assim, redimensiona-se a pena definitiva do Apelante, fixando-a em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. X

– Por fim, vê-se que a detração da pena em relação ao tempo de prisão preventiva já cumprido posterior a prolação da sentença há de ser realizado pelo Juízo das Execuções Penais, conforme explícito no art. 66, II, alínea c da Lei 7.210/1984, podendo, ao tempo da decisão e do cumprimento da pena, haver mudança de regime. XI – Recurso CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS e, no mérito, DESPROVIDO o Apelo, e, DE OFÍCIO, redimensionada a pena definitiva imposta ao Apelante para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 0301165-53.2020.8.05.0079, em que figura, como Apelante, , e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal da Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER do Recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, e, DE OFÍCIO, redimensionar a pena definitiva imposta ao Apelante para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 07 de março de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.º 0301165-53.2020.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso Apelação Criminal interposto por , por intermédio da Defensoria Pública, contra a sentença prolatada pelo MM. JUÍZ DE DIREITO 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS/BA (ID 38896566) que o condenou à pena definitiva de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente pelo regime fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa, conforme art. 157, § 2º, inc. II e § 2º-A, inc. I, do Código Penal, sendo absolvido do delito do art. 244-B da Lei nº 8.069/90. Consoante se extrai da denúncia (ID 38896509), no dia 08/09/2020, por volta das 23h0min, a vítima estava conduzindo sua motocicleta HONDA/CG FAN 150, cor preta, pp OKU2379 quando foi abordado por dois indivíduos que iniciaram o roubo subtraindo, mediante violência e grave ameaça, fazendo uso de arma de fogo, a motocicleta mencionada. Os meliantes estavam em uma motocicleta , cor preta, sem placa, quando deram voz de assalto, batendo a arma no capacete da vítima dizendo: “perdeu, perdeu”. Esclarecem os autos que após investigações policiais, foi possível identificar que os autores do roubo eram e , menor de idade à época dos fatos. Às fls. 10/11 foi realizado o auto de reconhecimento fotográfico, tendo a vítima reconhecido o denunciado. Em sede de interrogatório policial o denunciado confessou espontaneamente o feito criminoso, aduzindo que estava junto com , vulgo “GRINGO” e que o crime teria sido cometido para pagar uma dívida de drogas. Afirmou também que “GRINGO” estava conduzindo a motocicleta BROS, cor preta, sem placa e portava um revólver calibre .32 sem munição e que a

vítima não ofereceu resistência. 4- O Relatório de Investigação Criminal no 0003.2020 (fls. 14/21) evidenciou a prática de crimes pretéritos praticados pelo denunciado e infrações análogas a crimes de tráfico de entorpecentes e roubos praticados pelo menor de prenome EDCARLOS, além de sua participação em facção criminosa denominada MPA. 5- Em que pese não ter sido apreendida a arma de fogo, é evidente que o processo de investigação, os fatos narrados pela vítima e pelo denunciado apresentam verossimilhança dos acontecimentos. Outrossim, é cediço que a apreensão e o exame pericial da arma afiguram-se dispensáveis para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2-A, I, CP, visto que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a utilização do armamento na empreitada delitiva. Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença ID 38896566 – Pág. 01/02, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Julgador Primevo julgou parcialmente procedente a exordial acusatória, reconhecendo a materialidade e a autoria do delito do art. 157, § 2º, inc. II e § 2º-A, inc. I, do Código Penal, absolvendo o Apelante do delito previsto no art. 244-B da Lei nº 8.069/90. Inconformado, o Apelante, assistido pela Defensoria Pública, interpôs o presente Recurso, pugnando, preliminarmente, a) seja reconhecida a nulidade da prova oral produzida em audiência de instrução, diante da violação ao princípio da oralidade previsto no art. 204 do CPP; b) pela nulidade no reconhecimento pessoal do Réu, com consequente absolvição; subsidiariamente, requer, ainda, c) a aplicação da Detração Penal; d) o afastamento ou a redução e/ou parcelamento da pena de multa imposta. (ID 38896739) Em contrarrazões (ID 38896745/ 38896743), o Ministério Público requereu o conhecimento e improvimento do recurso. A douta Procuradoria de Justiça, por seu turno, ofertou parecer (ID 39764674) pelo conhecimento e pelo improvimento da Apelação. Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 23 de fevereiro de 2023. DESEMBARGADOR RELATOR BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301165-53.2020.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Recurso Apelação Criminal interposto por , por intermédio da Defensoria Pública, contra a sentença prolatada pelo MM. JUÍZ DE DIREITO 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS/BA (ID 38896566) que o condenou à pena definitiva de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente pelo regime fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa, conforme art. 157, § 2º, inc. II e § 2º-A, inc. I, do Código Penal, sendo absolvido do delito do art. 244-B da Lei nº 8.069/90. Consoante se extrai da denúncia (ID 38896509), no dia 08/09/2020, por volta das 23h0min, a vítima estava conduzindo sua motocicleta HONDA/CG FAN 150, cor preta, pp OKU2379 quando foi abordado por dois indivíduos que iniciaram o roubo subtraindo, mediante violência e grave ameaça, fazendo uso de arma de fogo, a motocicleta mencionada. Os meliantes estavam em uma motocicleta , cor preta, sem placa, quando deram voz de assalto, batendo a arma no capacete da vítima dizendo: “perdeu, perdeu”. Esclarecem os autos que após investigações policiais, foi possível identificar que os autores do roubo eram e , menor de idade à época dos fatos. Às fls. 10/11 foi

realizado o auto de reconhecimento fotográfico, tendo a vítima reconhecido o denunciado. Em sede de interrogatório policial o denunciado confessou espontaneamente o feito criminoso, aduzindo que estava junto com , vulgo “GRINGO” e que o crime teria sido cometido para pagar uma dívida de drogas. Afirmou também que “GRINGO” estava conduzindo a motocicleta BROS, cor preta, sem placa e portava um revólver calibre .32 sem munição e que a vítima não ofereceu resistência. 4- O Relatório de Investigação Criminal no 0003.2020 (fls. 14/21) evidenciou a prática de crimes pretéritos praticados pelo denunciado e infrações análogas a crimes de tráfico de entorpecentes e roubos praticados pelo menor de prenome EDCARLOS, além de sua participação em facção criminosa denominada MPA. 5- Em que pese não ter sido apreendida a arma de fogo, é evidente que o processo de investigação, os fatos narrados pela vítima e pelo denunciado apresentam verossimilhança dos acontecimentos. Outrossim, é cediço que a apreensão e o exame pericial da arma afiguram-se dispensáveis para o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2-A, I, CP, visto que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a utilização do armamento na empreitada delitiva. Inconformado, o Apelante, assistido pela Defensoria Pública, interpôs o presente Recurso, pugnando, preliminarmente, a) seja reconhecida a nulidade da prova oral produzida em audiência de instrução, diante da violação ao princípio da oralidade previsto no art. 204 do CPP; b) pela nulidade no reconhecimento pessoal do Réu, com consequente absolvição; subsidiariamente, requer, ainda, c) a aplicação da Detração Penal; d) o afastamento ou a redução e/ou parcelamento da pena de multa imposta. (ID 38896739) NULIDADE DA PROVA ORAL PRODUZIDA EM AUDIÊNCIA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 204 DO CPP. O Apelante pleiteia a sua absolvição, sob a alegação de nulidade da prova oral colhida em audiência de instrução, suscitando desobediência ao art. 204 do CPP. No entanto, em que pese a argumentação expendida, não assiste razão ao Recorrente, conforme se evidenciará a seguir. Conforme Termo de Audiência de Instrução (ID 38896542 – Pág. 01/03; Link do Lifesize disponibilizado no ID 38896542 – Pág. 1), e sincronizada no PJE-Mídias, comprova-se que foi disponibilizada à Defesa a mais ampla oportunidade de inquirição das testemunhas, circunstância que demonstra a ausência de prejuízo, em observância ao princípio da Paridade de Armas, o que afasta a nulidade suscitada pelo Apelante. Evidencia-se, in casu, que a leitura em Juízo dos depoimentos das testemunhas prestados na fase de inquérito, antes da inquirição destas em Audiência de Instrução, não gera nulidade no processo, sobretudo porque se possibilitou às partes, na mencionada assentada, a realização de perguntas e reperguntas, como ocorreu no presente caso. Seguindo esta esteira de raciocínio, seguem abaixo julgados do STJ consolidando o entendimento ora apregoadado. Vejamos: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA LEITURA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS NA FASE INQUISITORIAL, COM SUA RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA (VEÍCULO AVALIADO EM R\$ 89.000,00). CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior

Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. Não se vislumbra ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório na ratificação judicial dos depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, possibilitando-se à defesa a realização de perguntas e reperguntas. Precedentes. 4. No processo penal, só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, no caso inexistente, conforme reza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa ne pas de nullité sans grief. 5. O elevado valor da res furtiva legitima a avaliação negativa da culpabilidade, pois maior o grau de reprovabilidade da conduta do agente, o que autoriza a exasperação da pena-base. In casu, o Paciente e um Corréu subtraíram o veículo F250 XTL W21/FORD, avaliado em R\$ 89.000,00 (oitenta e nove mil reais). 6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ – HC: 261988 MS 2012/0269991-0, Quinta Turma, Relatora: Min. , Data de Julgamento: 20/02/2014, Data de Publicação: DJe 07/03/2014). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. APONTADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 203, 204 e 212, TODOS DO CPP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA LEITURA EM JUÍZO DO DEPOIMENTO PRESTADO PELA VÍTIMA NA FASE INQUISITORIAL. REALIZAÇÃO DE PERGUNTAS PELA ACUSAÇÃO E DEFESA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa a ratificação judicial de depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, desde que possibilitada a realização de perguntas e reperguntas (HC 260.090/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 17/04/2015). 3. Verifica-se que, no caso, foi oportunizada às partes a formulação de perguntas, posteriormente à leitura do depoimento prestado extrajudicialmente pela vítima, o que está em consonância com o entendimento firmado acerca do tema por esta Corte. 4. Diante deste quadro, não havendo a demonstração do alegado prejuízo na defesa do paciente, incide ao caso o princípio do pás de nullité sans grief, que encontra seu fundamento de validade no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 364162 SC 2016/0194985-9, Quinta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 26/09/2017, Data de Publicação: DJe 02/10/2017). Conforme dito alhures, inexistente no caderno de processo eletrônico qualquer demonstração de eventual prejuízo à Defesa, incidindo ao caso o princípio do pás de nullité sans grief, com espeque no art. 563 do Código de Processo Penal que determina que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Importante, neste rumo, transcrever as lições de festejada doutrina: "É assim que o art.

563, CPP, ao deixar explícito que 'nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa', estampa o vestuto princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo). O reconhecimento judicial de nulidade dependerá de demonstração do prejuízo, decorrendo também desse enunciado normativo o que se convencionou denominar de princípio da conservação dos atos processuais.". (TÁVORA, Nestor; . Curso de Direito Processual Penal, Editora Podivm, 7ª ed., 2012, p. 1113). O STF e o STJ consolidaram o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, todavia, a referida nulidade por falta de defesa somente incidirá nos casos de comprovação de efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 523 do STF: "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Nesse sentido, em respeito ao princípio *pas de nullité sans grief*, os julgados do Superior Tribunal de Justiça seguem unânimes quanto à aplicação do art. 563, do CPP, no presente caso, conforme transcrições abaixo reproduzidas: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, I E IV DO CP). ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. PROVA NÃO JUDICIALIZADA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. I – As nulidades da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão. II – Se a Defesa, no recurso em sentido estrito, se insurgiu apenas com relação à prova da autoria, requerendo absolvição sumária, está preclusa a matéria relativa a eventual nulidade da pronúncia, por excesso de linguagem ou por ter se fundamentado em prova não judicializada. III – Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal. Eventual alegação de insuficiência de defesa, para que seja apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, tratando-se, pois, de nulidade relativa, nos termos da Súmula 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". IV – Não há que se falar em ausência de defesa, se esta acompanhou todos os atos do processo e inclusive apresentou recursos, exercendo o múnus dentro da autonomia concedida pelo mandato que lhe foi outorgado. Inviável classificar como insatisfatória a atuação dos causídicos anteriores apenas porque os novos advogados constituídos não concordam com a linha de defesa exercida até então. Recurso ordinário conhecido e não provido (STJ – RHC 76.882/MG, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017). PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. DISSOLUÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 481 do CPP estabelece que o juiz presidente do Tribunal do Júri poderá dissolver o conselho de sentença, quando da determinação de realização de diligências, no sentido de verificar qualquer fato que não possa ser realizado imediatamente. 2. No caso dos autos, diante da declaração da vítima da impossibilidade de reconhecer o acusado, o Juiz Presidente, de forma coerente, dissolveu o Conselho de Sentença para diligenciar no sentido de colher provas, a fim de dirimir a dúvida existente, determinando a requisição de fotografia junto ao Instituto de Identificação e Secretaria de Defesa Social. 3. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo

princípio do pas de nullité sans grief e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não ocorreu na hipótese. 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (STJ – RHC 39.182/MG, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017). Ante o exposto, inexistindo nulidade a ser declarada, rejeita-se a preliminar suscitada pelo Apelante. PRELIMINAR DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS REALIZADO NOS AUTOS O Apelante pleiteia a sua absolvição, sob a alegação de nulidade do auto de reconhecimento pessoal constante aos autos do processo. No entanto, em que pese a argumentação expendida, não assiste razão ao Recorrente, conforme se evidenciará a seguir. Desde logo, é importante consignar que não merece prosperar a tese que o reconhecimento do Réu deve ser reputado como nulo pois foi feito sem as formalidades legais mínimas, tendo em vista que a condenação se baseou em robusto lastro probatório colhido na fase de instrução processual, sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente pela confissão do Apelante, pelas declarações da vítima e os depoimentos das testemunhas, colhidos tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, restando corroborados pelos demais substratos probatórios dos autos. No caso dos autos, embora o art. 226 do CPP, que dispõe acerca do procedimento de reconhecimento de pessoas, não tenha sido integralmente obedecido, verifica-se que o reconhecimento realizado pelo ofendido foi corroborado por outros elementos de provas, os quais já seriam suficientes, por si sós, para sustentar o decreto condenatório. Nesse sentido, transcreve-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. No caso, além do reconhecimento das vítimas, verificam-se provas testemunhais altamente relevantes, dentre elas o depoimento do Policial , tendo o réu sido surpreendido em poder de parte dos bens subtraídos, o que produz cognição com profundidade suficiente para alcançar o juízo condenatório. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 694391 SP 2021/0299137-9, Quinta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 05/04/2022, Data de Publicação: DJe 08/04/2022). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE E DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO DESCONTO DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. Na espécie, o Tribunal de origem concluiu que as provas dos autos permitem se chegar a um juízo de certeza de que o recorrente é um dos autores do crime imputado, apontando, para tanto, não apenas o incisivo reconhecimento fotográfico realizado pela vítima na fase inquisitiva e integralmente ratificado na fase judicial, mas outras circunstâncias do

caso concreto, como (i) a localização pela autoridade policial, logo após o crime, e com o motor ainda quente, da motocicleta identificada pela vítima (que anotou a placa durante a perseguição) como sendo aquela por ele utilizada para dar cobertura à fuga dos comparsas; (ii) a propriedade da motocicleta confirmada pelo Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLV, o qual atesta que a motocicleta reconhecida pela vítima efetivamente pertence ao recorrente; (iii) as declarações prestadas pelo réu, ao ser interrogado em ambas as fases da persecução penal, no sentido de que não emprestou o veículo a qualquer outra pessoa na data do crime; (iv) o depoimento da testemunha, autoridade policial responsável pela diligência, na fase judicial, segundo o qual, ao localizar a motocicleta cuja placa foi informada pela vítima, essa estava "com o motor ainda muito quente" e que "tanto o veículo quanto o apelante foram reconhecidos pela vítima" (e-STJ fl. 277).

5. Com efeito, in casu, a condenação se baseia não apenas nas declarações da vítima, que teria reconhecido o réu por fotografia na fase inquisitiva – em que pese a identificação não tenha observado o procedimento previsto no art. 226, do CPP –, e confirmado a identificação na fase judicial, mas também em outros elementos de prova que corroboraram o referido depoimento. Nesse contexto, tendo a Corte local asseverado existirem provas da prática do delito de roubo pelo recorrente, utilizando-se não apenas do reconhecimento, mas de outras circunstâncias concretas descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a pretensão defensiva de absolvição, com base na alegada insuficiência de provas, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. (...) 8. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp: 1952655 MT 2021/0249992-9, Quinta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 28/09/2021, Data de Publicação: 04/10/2021).

No caso em tela, o Acusado, que é Réu confesso, foi reconhecido pela vítima e pelos policiais investigadores, de forma firme e segura, tanto na fase policial quanto em Juízo, sem margem de dúvida, apontando-o como o autor do roubo. Considerando o arcabouço probatório demonstrado que fundamentou a sentença, para além do reconhecimento com inobservância das formalidades legais, observa-se inexistir nulidade a ser declarada acerca do procedimento de reconhecimento, tendo em vista que a ação criminosa foi consumada, e, então, foram realizadas apurações posteriores pela polícia. Faz-se oportuno pontuar que, embora o mérito da ação penal que ensejou a condenação do Apelante não tenha sido objeto de insurgência, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID 38896492), o Auto de Restituição de Coisa Apreendida em favor de , proprietário da moto que era conduzida pela vítima no momento do roubo (ID 38896493); o Auto de Reconhecimento Fotográfico (ID 38896444/38896446), além da comprovação, através da confissão espontânea do Réu, em ambas as fases da persecução penal, pelas declarações da vítima em fase inquisitorial e dos depoimentos prestados pelos agentes de investigação da Polícia Civil, tanto em sede inquisitorial quanto em Juízo. Isso porque, através da farta prova documental dos autos, bem como com base nos depoimentos apresentados, observa-se que é indene de dúvidas a autoria delitiva do Autor, a qual restou demonstrada pela confissão do Recorrente, pelo reconhecimento pessoal realizado pela vítima, em sede extrajudicial e corroborada em Juízo, e pelo depoimento das testemunhas e das declarações da vítima, tendo sido afirmado, por todos, que o acusado é indubitavelmente o agente

que cometeu o crime narrado na exordial acusatória. Assim, demonstrado nos autos, após a instrução probatória, provas aptas a sustentar o édito condenatório ora combatido, quais sejam, confissão do Réu; declarações prestadas pela vítima que possuem valor probatório diferenciado; depoimentos prestados pelos investigadores da Polícia Civil que efetuarão a prisão do Apelante, que já era investigado por fazer parte de uma facção criminosa, como sendo o Autor do delito de roubo, utilizando-se de um segundo agente, bem como portando arma de fogo. Portanto, inexistindo nulidade a ser declarada, rejeita-se a preliminar suscitada pelo Recorrente. PLEITO DE ISENÇÃO, REDUÇÃO OU PARCELAMENTO DA MULTA ARBITRADA

No que tange ao pedido formulado de isenção, redução ou parcelamento da multa arbitrada, verifica-se que não cabe o pleito de afastamento, redução ou até mesmo de parcelamento em relação a pena de multa, uma vez que a sanção estipulada é de observância obrigatória, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita, já que o art. 157 do Código Penal a prevê expressamente, de forma cumulada com a pena privativa de liberdade. A jurisprudência é pacífica quanto ao tema, valendo colacionar trecho do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: [...] nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador". (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 01/09/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção do erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (STJ, AgRg no AgResp n. 1.309.078-PI (2018/0142059-0), Sexta Turma, Relator: Min. , Julgamento em 23/10/2018, DJe: 16/11/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. CONDENAÇÕES AINDA NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 (ANTIGA REDAÇÃO). ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 1º, § 7º, LEI 9.455/97. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PROVIMENTO INÓCUO. AFRONTA AOS ARTS. 49 E 157, § 3º, DO CP. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE, PARA MANTER A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA. [...] 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, cominada a pena de multa ao delito, a sua imposição ao agente é de caráter necessário, haja vista cuidar-se de sanção penal, não sendo possível a isenção da pena de multa ante a inexistência de previsão legal. 4. Eventual isenção somente poderá ser concedida pelo Juízo da Execução, que deverá avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa sem prejuízo para seu sustento e de sua família. [...]. (STJ, REsp 735.898/RS, Sexta Turma, Relatora: Min. , Julgado em

17/09/2009, DJe 13/10/2009). Portanto, não há como prosperar o pedido de isenção, redução ou parcelamento quanto a pena de multa, por se tratar de sanção penal cogente e inexistir previsão legal para sua dispensa. Caso torne-se uma quantia irrazoável ao tempo do seu pagamento, poderá esta ser alterada conforme a situação econômica do agente, porém em Juízo de Execução Penal que possui a competência para tal. DOSIMETRIA Inicialmente, no tocante a primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se, de ofício, não haver necessidade de qualquer reparo, eis que o Juízo primevo manteve a reprimenda basilar em seu mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão. No tocante à segunda fase, conforme acertadamente reconheceu o Juízo primevo, embora incida, in casu, a atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa, as penas foram fixadas no mínimo legal, sendo que o entendimento deste Tribunal afilia-se ao da Súmula n.º 231 do STJ, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Assim, mantém-se a reprimenda intermediária fixada em 04 (quatro) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, o Juízo a quo aumentou a pena do Apelante em 2/3 e em 1/3, uma vez que o roubo foi praticado mediante emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas, tornando definitiva a reprimenda de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 22 (vinte e dois) dias-multa. Consoante entendimento assente na jurisprudência pátria, presentes duas causas de aumento, possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na primeira e na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não obriga que o Julgador aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes. No entanto, optando o Magistrado Sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa. Na hipótese vertente, não se vislumbram nos autos elementos concretos que evidenciem o maior grau de reprovação das condutas, impondo-se observar, inclusive, que as circunstâncias dos crimes não foram consideradas desfavoráveis pelo Juiz de primeiro grau. Por conseguinte, afasta-se a incidência cumulativa das majorantes correspondentes ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo. Consequentemente, afasta-se a causa de aumento mais branda (1/3) – referente ao concurso de pessoas – e mantém-se a exasperação de 2/3 (dois terços) relativa ao emprego de arma de fogo. Assim redimensiona-se a pena definitiva, fixando-a em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo. O regime inicial aplicado em sentença foi o fechado. Tendo em vista o prescrito no artigo 33, § 2º, 'b', do Código Penal, altero para o regime semiaberto, uma vez que a pena fixada foi superior a 4 (quatro) anos e não excedeu a 8 (oito) anos de reclusão. PLEITO DE DETRAÇÃO PENAL Por fim, verifica-se que a detração da pena em relação ao tempo de prisão preventiva já cumprido posterior a prolação da sentença há de ser realizado pelo Juízo das Execuções Penais, conforme explícito no art. 66, II, alínea c da Lei 7.210/1984, podendo, ao tempo da decisão e do cumprimento da pena, haver mudança de regime. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do Recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, e, DE OFÍCIO, redimensionar a pena definitiva imposta ao Apelante para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mantendo-se inalterados os demais

termos da sentença vergastada. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 07 de março de 2023. DESEMBARGADOR