

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 8001390-28.2021.8.05.0191 Foro de Origem: Paulo Afonso – 1ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: JOÃO HENRIQUE DA CONCEIÇÃO SANTOS Defensor Público: Eduardo Herbert Lordão Souza Promotora de Justiça: Horthênsia Fernandes Leão Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Tânia Regina Oliveira Campos Assunto: Roubo Majorado ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 11 (ONZE) ANOS, 1 (UM) MÊS E 09 (NOVE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA. PLEITOS RECURSAIS PRELIMINARMENTE: 1. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO APELANTE NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL, E DAS PROVAS DELE DECORRENTES, EM VIRTUDE DA INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 226, DO CPP. AFASTAMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO PELA IDENTIFICAÇÃO PRESENCIAL, EM DELEGACIA, APÓS A PRISÃO DO RECORRENTE, COM ATENDIMENTO DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS. RECONHECIMENTO DO APELANTE RATIFICADO PELA VÍTIMA EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. NO MÉRITO: 2. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. REJEIÇÃO. CONVENCIMENTO DO JUIZ SENTENCIANTE BASEADO NOS ELEMENTOS FORNECIDOS NA FASE POLICIAL, CORROBORADOS PELO DEPOIMENTO FIRME E SEGURO DA VÍTIMA, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO E SUFICIENTE PARA COMPROVAR A AUTORIA DELITIVA E SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. 3. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. ACOLHIMENTO PARCIAL. INALTERADA A PENA-BASE, FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. NA SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO, ACOLHIDO O PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE $\frac{1}{4}$, APLICADA A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA A JUSTIFICAR O ACRÉSCIMO UTILIZADO NA SENTENÇA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO PARA $\frac{1}{6}$. PRECEDENTE DO STJ. NA TERCEIRA FASE, REJEITADA A PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM VIRTUDE DA NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA EM DELEGACIA E EM JUÍZO CATEGÓRICOS E APTOS A DEMONSTRAR O USO DO ARTEFATO. PRECEDENTES DO STJ. 4. CONCESSÃO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APELANTE REINCIDENTE. CRIME COMETIDO QUANDO CUMPRIA PENA EM REGIME ABERTO POR OUTRO DELITO. PRESERVAÇÃO DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA ACERTADA. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. MANTIDA A CONDENAÇÃO E REFORMADA A SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, REDUZINDO-SE A PENA ORIGINAL PARA 10 (DEZ) ANOS, 4 (QUATRO) MESES E 13 (TREZE) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, MANTENDO-SE INALTERADOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob n.º 8001390-28.2021.8.05.0191, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso/BA, tendo, como recorrente, JOÃO HENRIQUE DA CONCEIÇÃO SANTOS, e, como recorrido, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador/BA, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 8001390-28.2021.8.05.0191 Foro de Origem: Paulo Afonso – 1ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: JOÃO HENRIQUE DA CONCEIÇÃO SANTOS Defensor Público: Eduardo Herbert Lordão Souza Promotora de Justiça: Horthênsia Fernandes Leão Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Tânia Regina Oliveira Campos Assunto: Roubo Majorado RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOÃO HENRIQUE DA CONCEIÇÃO SANTOS (ID 163597111) em face da sentença prolatada pelo o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso/BA (ID 156805582), julgando parcialmente procedente a pretensão acusatória, para condená-lo como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, e, nos termos do art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, absolver o corréu Ronalco de Jesus da Silva do crime que lhe foi imputado. Narra a denúncia que, em 8 de janeiro de 2021, por volta das 17:40 horas, o apelante e o corréu Ronalco de Jesus da Silva subtraíram uma motocicleta Pop 110 I, placa RCX- 1F59, ano 2020, pertencente à vítima Lucivando da Silva Santos, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo. Segundo a denúncia, os réus, a bordo de uma motocicleta, se aproximaram da vítima e anunciaram o assalto, oportunidade em que o acusado João Henrique desceu da garupa da moto, com uma arma de fogo, e subtraiu a motocicleta da vítima, que estava parada na porta de uma residência de pessoa conhecida. Consta dos autos que o Apelante foi reconhecido pela vítima, que não teve dúvidas quanto à sua identidade, pois, além de João Henrique ter tirado o capacete durante o crime, e ter sido a pessoa responsável por descer armada exigindo o bem subtraído, o referido réu já era pessoa conhecida sua, chegando inclusive a mencionar que com ele já havia estudado. Infere-se, ainda, dos autos, que o réu João Henrique da Conceição Santos negou a autoria delitiva, apresentando a versão de que se encontrava, à época do fato, no interior de Pernambuco, na casa de uma tia, contudo, tal testemunha sequer foi arrolada para confirmar o suposto álibi. O recebimento da denúncia ocorreu em 23/03/2021 (ID 97162906). Os denunciados foram devidamente citados, consoante ID 103670571 e ID 106373089, e, através da Defensoria Pública do Estado da Bahia, apresentaram resposta à acusação (ID 113109602). Encerrada a instrução, o Ministério Público apresentou alegações finais (ID 151460095). A defesa do acusado, por sua vez, ofereceu as alegações finais constantes no ID 156096576. Sentença proferida nos termos indicados na abertura deste relatório, no ID. 25011164. Inconformado com o édito condenatório, o Apelante interpôs o presente recurso, pleiteando em seu arrazoado: 1) Nulidade do reconhecimento fotográfico; 2) Redimensionamento da pena, ao argumento de que o aumento procedido na segunda fase da dosimetria foi exacerbado e de que a majorante do emprego de arma de fogo há de ser afastada por não ter sido comprovada, in casu, a sua utilização; 3) Concessão do direito de recorrer em liberdade (ID 31770672). Em contrarrazões, o Ministério Público rechaçou toda a argumentação aventada pelo Apelante e postulou pela manutenção da sentença objurgada (ID. 25011156). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, para realizar o redimensionamento da pena, com manutenção da sentença objurgada nos seus demais aspectos (ID 27880204). Conclusos os autos, neles lancei o presente relatório, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento. É o Relatório.

Salvador, de de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Classe: Apelação Criminal n.º 8001390-28.2021.8.05.0191 Foro de Origem: Paulo Afonso – 1ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relator: Desa. Soraya Moradillo Pinto Apelante: JOÃO HENRIQUE DA CONCEIÇÃO SANTOS Defensor Público: Eduardo Herbert Lordão Souza Promotora de Justiça: Horthênsia Fernandes Leão Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Tânia Regina Oliveira Campos Assunto: Roubo Majorado VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação. Passo, assim, à apreciação dos pleitos recursais. I. PRELIMINARMENTE: A. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO Em sede de preliminar, a Defesa alega que o reconhecimento do Apelante como autor do crime ocorreu sem a devida observância das garantias legais previstas no art. 226, do CPP, posto que a vítima reconheceu o Apelante ao ser-lhe mostrada uma foto, contida no álbum de fotografias do arquivo do Serviço de Investigação da Delegacia Territorial de Polícia de Paulo Afonso/BA (ID 25010924 – Pág. 14). Sobre o tema em questão, cumpre destacar que houve recente mudança de entendimento das Turmas Criminais do STJ, que abandonaram a compreensão anterior, no sentido de serem as disposições do art. 226, do CPP, recomendações legais para o reconhecimento de pessoas, passando a considerar que a inobservância das formalidades prescritas é motivo para ensejar a nulidade do ato e infirmar o juízo condenatório, se tal identificação estiver desacompanhada de outras provas produzidas em juízo. Ocorre que, no caso em apreço, há efetiva comprovação de observância das exigências legais previstas no art. 226, do CPP, posto que o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, contra o qual se volta a Defesa, foi ratificado pela identificação presencial do Apelante (ID 25010934 – Pág. 20), quando de sua prisão, em procedimento que respeitou as prescrições legais em comento, de modo que não há qualquer vício a ser reconhecido. Ademais, é certo que tais elementos informativos colhidos durante a investigação foram confirmados em juízo pela vítima, de modo que o convencimento acerca da autoria está apoiado em provas obtidas sob o crivo do contraditório. Nesse sentido: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 159, IV, RISTJ. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. “A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que ‘o Regimento Interno desta Corte prevê, expressamente, em seu art. 258, que trata do Agravo Regimental em Matéria Penal, que o feito será apresentado em mesa, dispensando, assim, prévia inclusão em pauta. A disposição está em harmonia com a previsão de que o agravo não prevê a possibilidade de sustentação oral (art. 159, IV, do Regimento Interno do STJ)’ (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.533.480/RR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/5/2017)” . (AgRg no HC 557.437/RJ, Rel. Ministro Leopoldo De Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020). [...] 3. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se

revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial. 4. Ainda, "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva – reconhecimento fotográfico – para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo – depoimentos, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal." (AgRg no HC 497.112/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019). 5. Caso concreto: no procedimento de reconhecimento fotográfico realizado na fase de inquérito, a vítima confirmou, por duas vezes, de forma segura, ser o paciente o autor do crime, e, em juízo, reafirmou com segurança ter reconhecido o paciente. Ainda, uma testemunha presencial, ouvida na fase policial em juízo, também declarou ter reconhecido o paciente como o autor da tentativa de homicídio. Quanto ao reconhecimento pessoal, não ocorreu na data da oitiva da testemunha de acusação e da vítima em razão da ausência do réu. Portanto, em que pese ter sido realizado apenas o reconhecimento fotográfico, é certo que os indícios de autoria estão apoiados também em outras provas, notadamente o depoimento seguro da vítima e no de uma testemunha dos fatos, não havendo que se falar em nulidade da sentença de pronúncia. Inviável a absolvição. Ausência de constrangimento ilegal. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ – AgRg no HC n. 647.878/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 14/6/2021.) [Grifeil] Pelas razões expendidas, não merece acolhimento a preliminar de nulidade do reconhecimento fotográfico do Apelante. II. MÉRITO: A. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA DELITIVA No mérito, o Apelante alega, de início, insuficiência de provas da autoria delitiva, a conduzir inevitavelmente à sua absolvição. De logo, cabe asseverar que a tese não se sustenta. Com efeito, embora o Apelante tenha negado a prática do crime em Delegacia de Polícia (ID 25010925 – Pág. 86) e em juízo (interrogatório no PJE Mídias), alegando, na audiência de instrução, que à época dos fatos estava na casa de uma tia, no estado de Pernambuco, a materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas. Cumpre consignar que, embora não tenha sido objeto de irresignação, a materialidade do delito está demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (25010924 – Pág. 11), Relatório de Investigação (ID 25010925 – Pág. 36 e 39), bem como a prova oral colhida nos autos. No tocante à autoria, também restou incontroversa por meio do reconhecimento fotográfico (ID 25010924 – Pág. 14) e pessoal (ID 25010934 – Pág. 20) do acusado, realizados na fase policial, assim como pelo depoimento seguro da vítima em juízo. Em suas declarações durante a audiência de instrução, a vítima Lucivando da Silva Santos apontou o Apelante como a pessoa que, juntamente com outro indivíduo, desceu da garupa de uma moto e roubou a sua motocicleta, nos seguintes termos: "Às perguntas da acusação: Eu tava... Eu tinha acabado de sair do trabalho, que eu trabalho num lava jato, tinha acabado de sair. Na hora que eu saí, ia descendo na rua de casa mesmo, na hora que eu ia descendo, e a senhora que me parou, e disse: "ei, entra aí, vamos tomar um cafezinho". Eu disse não, não vou tomar agora não, estou descendo para casa, estou cansado, vou tomar um banho. Ela disse: "Não, vem rapidinho". Eu fui, na hora que eu parei a moto, eu desliguei. Na hora que eu desliguei a chave, que a POP baixinha, eu fui passar o pé por cima. Na hora que eu passei o pé para cima, eu escutei só dois cabra: 'Bora, seu filho da puta, desce de cima da moto!' Eu peguei, olhei para trás. Eu

pensei até que era colega meu, com brincadeira comigo. Ele falou: "Bora, filho da puta, desce da moto!". Eu só fiz olhar para trás e não falei nada. Ele já falou mais diferente, já falou mais alto: "Bora, seu filho da puta, desce de cima da moto!". Eu peguei, olhei para trás, ele já estava em cima de mim. Tava em cima de mim, assim, eu fiquei até assustado, ele foi, botou o revólver na minha cabeça: "Bora seu vagabundo", me chamou de vagabundo. "Bora, seu vagabundo, desce da moto. Bora, bora afastando para trás, senão atiro em sua cara". E foi. Ele montou em cima da moto e desceu. E antes dele descer, tinha uma senhora e tinha uma menina do lado. Ele disse: "Olhe, se você gritar (com a menina), se você gritar também, eu atiro em sua cara aqui, viu?" Ela tem 16 anos. O nome dela é Isabele. Isadora, quer dizer. É porque elas são gêmeas. Ela é Isadora. Ela mora na vizinha. Porque ela tava de frente com a senhora, foi na hora que eu cheguei, pá... Ela não viu tudo. Ela ficou nervosa na hora que estava acontecendo. Eu perguntei a ela: 'você viu antes de acontecer tudo?' Quando foi no outro dia, dois dias depois, eu disse: 'Ei, tu viu lá, quem foi os cabra? Conhecia?' Ela disse: "Não, Vandinho. Não conheço ninguém. Nem vi". Que ela ficou nervosa, com medo. A senhora que chamou para tomar um café é a dona Branca. Eu perguntei a ela se chegou a ver alguém, se ela conseguiu ver as pessoas. Mas ela disse: 'não conheço, não'. Porque ela já é de idade. Quando eles chegaram, mostrou uma arma. Os dois tava de capacete e o que desceu da garupa, que veio em cima de mim, ele tirou o capacete. O que estava lá na moto continuou com capacete. A viseira estava aberta. Era viseira branca, estava meio altura dos olhos. O que tava na garupa desceu da garupa. Ele é que estava portando a arma. O da garupa mostrou arma. Tirou o capacete, ficou com ele na mão e apontando com a outra mão. Botou o capacete em uma mão e puxou o revólver, apontou para mim. Estava apontando e mandando sempre me afastar de perto dele. Eu obedeci. Eles não me bateram. Não fizeram nada comigo. Eu consegui ver bem esse que estava na garupa. O que desceu, que tirou o capacete. Depois, na delegacia, acho que, se não me engano, o delegado que me mostrou um monte de foto, amostrou umas foto lá para mim. E saiu amostrando, amostrando. E eu disse não, né esse não. Não, né esse não. E por último, ele amostrou, foi umas cinco, acho que na sexta, eu disse: é esse aqui. Ele disse: "tem certeza?" Eu disse: tenho. É esse aí. Esse aí que eu disse ter certeza eu estava me referindo ao da garupa. O que estava conduzindo eu não cheguei a reconhecer, porque eu só passei um pouco o olho nele. Assim, eu não foquei muito nele. Eu só foquei no que veio em cima de mim. Esse que veio em cima de mim, depois reconheci ele pessoalmente, na delegacia. Reconheci ele certinho, tudo. Era ele mesmo. Sobre o reconhecimento do que estava conduzindo, na hora que eu passei, na hora que ele desceu, que veio em cima de mim, eu peguei, eu olhei assim, meu olho bateu mais, porque ele parou mais na frente. Ele foi, e o garupa foi, pulou, desceu. Que tava mais atrás um pouco, ele foi mais para frente, eu passei só o olho em cima dele, assim, na hora que eu passei, ele era um pouquinho magrinho e branquinho. Só vi isso, só não vi mais nada porque eu foquei mais do que estava em cima de mim. Às perguntas da Defesa: Esse roubo foi umas 5 horas mais ou menos. Ia dar mais ou menos umas 5 horas. Um 4:45, por aí, mais ou menos. Sobre a roupa, se eu não me engano, o garupa eu não prestei muita atenção. O garupa não, o que tava com a moto. Mas o garupa, se eu não me engano, eu acho que era uma roupa preta. Era uma camisa preta que ele tava. Nas antigas, muito tempo atrás, assim, quando era de menor, o da garupa, eu já cheguei ver muito ele. Sempre andava aqui... Andava nas casas dos meninos tudo, sempre. Eu conhecia, assim, de vista. Não conhecia

com ele muito tempo. Mas eu creio que eu já estudei com ele, ainda. Nas antigas. Tem muito tempo isso. Nesse dia que olhei a foto, no mesmo dia aponteí tanto garupa quanto motorista. (Depoimento disponível no PJE Mídias) [Destaquei] Como se vê, resta claro que a vítima foi categórica em seu depoimento judicial, ao afirmar que o Apelante foi o autor do roubo que sofreu, sendo certo que tal prova é revestida de especial relevância nos crimes contra o patrimônio. Nesse sentido: “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CPC. INEXISTÊNCIA. PALAVRA FIRME DA VÍTIMA SOBRE O EMPREGO DE ARMA DE FOGO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 156 DO CPP E 157, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL CREDIBILIDADE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ATESTAR O EMPREGO DO ARTEFATO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ART. 156 DO CPP. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 157, § 2º-A, I. TESE DE NÃO UTILIZAÇÃO OSTENSIVA DO ARTEFATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há omissão por parte do Tribunal de origem, porque, quando do julgamento dos Embargos de Declaração, ele entendeu inexistir incerteza da vítima sobre o uso de arma de fogo. 2. O Tribunal de origem deu credibilidade ao relato da vítima, em consonância ao entendimento desta Corte de que, nos crimes contra o patrimônio, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa. [...] 7. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no AREsp 1871009/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 07/04/2022) “HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO EMBASADA NÃO APENAS EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRADITÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme já decidiu esta Corte, em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa. 2. No caso, a condenação do Paciente pelo crime de roubo circunstanciado foi embasada não apenas em reconhecimento por fotografia, mas em prova testemunhal, qual seja, o depoimento da vítima, que, consoante as instâncias ordinárias, afirmou que já conhecia o Paciente e o Corréu antes da prática delitiva, pois trabalhavam na mesma empresa. Ademais, a absolvição do Paciente, como pretende a Defesa, demanda incursão em matéria de natureza fático-probatória, providência descabida na via eleita. 3. Ordem de habeas corpus denegada”. (STJ – HC n. 581.963/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.) “EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO SIMPLES – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PALAVRA SEGURA DA VÍTIMA – RESPALDO NOS AUTOS – CONDENAÇÃO CONFIRMADA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Tratando-se de crime de roubo, rotineiramente praticado na clandestinidade, a palavra da vítima, quando apresentada de maneira firme e coerente com a dinâmica dos fatos e em harmonia com os demais elementos de prova, deve prevalecer sobre a negativa do agente, constituindo prova suficiente do fato de que o réu praticou a conduta delitiva. 2. Recurso não provido”. (TJ-MG – APR: 10027130262077001 Betim, Relator: Eduardo Brum, Data de Julgamento: 30/03/2022, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação:

06/04/2022) [Destaquei] Do cotejo dos elementos probatórios produzidos, vê-se que o depoimento do Réu se mostra isolado das demais provas dos autos, evidenciando nítida intenção de furtar-se à acusação, de modo que não oferece credibilidade. Pontue-se que a Defesa sequer arrolou como testemunha a tia do Apelante, na residência de quem este afirmou estar à época dos fatos delituosos, localizada em outro estado. Diversamente, as declarações da vítima Lucivando da Silva Santos ricas em detalhes sobre os fatos delituosos, foram corroboradas pelas demais provas presentes nos autos e, por esse motivo, merecem especial relevância para amparar o juízo condenatório. Diante de tais considerações, inexistente reparo a ser realizado na sentença, evidenciando-se acertada a condenação do Apelante pelo crime imputado, não havendo que se falar em absolvição por falta de provas. B. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA B.1. REDUÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA Subsidiariamente, a Defesa pretende o redimensionamento da pena imposta. Não houve impugnação do quantum de 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, fixado a título de pena-base. Já na segunda fase do cálculo dosimétrico, alega o Apelante que a sentença merece reforma, em razão do acréscimo de um ano pelo reconhecimento da agravante da reincidência, fato que ensejou a elevação exacerbada da reprimenda (correspondente à fração de $\frac{1}{4}$). Merece acolhimento a pretensão recursal. Acerca da matéria, impende destacar que é admissível a aplicação de fração superior a $\frac{1}{6}$ (um sexto) a título de circunstância agravante, desde que a conduta do condenado o justifique, exigindo-se, para tanto, fundamentação concreta e idônea. Além disso, é necessário que haja obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No que tange à agravante em apreço, o Juiz sentenciante consignou a existência de uma condenação anterior definitiva (ID 25011103 – Pág. 6): “Presente a agravante da reincidência, tendo em vista que o réu antes do crime havia sido condenado no processo 0006531-72.2018.8.05.0191 e estava cumprindo pena em regime aberto (processo de execução nº 2000065-91.2019.8.05.0191. Deste modo, agravo a pena em mais 01 ano, passando-a para 05 anos de reclusão.” [Destakes do original] Nota-se que a fundamentação apresentada, nesse particular, não se mostra apta a justificar a elevação no quantum utilizado, pois não houve indicação de motivo extraordinário para aumento superior àquele admitido pela jurisprudência prevalecente no país. Sobre o tema: “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PENA-BASE. DESVALOR DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO EM $\frac{1}{3}$. LEGALIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO JUSTIFICA ACRÉSCIMO SUPERIOR A $\frac{1}{6}$. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de $\frac{1}{6}$ para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No caso concreto, a Corte de origem majorou a pena-base no dobro, em razão o desvalor da culpabilidade e das consequências do crime, o que representa um acréscimo em fração superior a $\frac{1}{6}$, que não se mostra proporcional, uma vez que não há gravidade maior às referidas circunstâncias judiciais, mostrando-se mais razoável a fração de $\frac{1}{6}$ para cada vetorial negativa. 2. O nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário,

dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar concretamente fundamentado. 3. A aplicação de patamar superior a 1/6 em razão da incidência de agravante exige que o julgador apresente fundamentação idônea, não bastando para tanto que se trate de hipótese de reincidência específica Precedentes. 4. No tocante à continuidade delitiva, a exasperação da pena será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. No presente caso, tendo o acusado sido condenado por duas condutas delitivas, deve ser aplicado o aumento no patamar de 1/5. 5. Agravo regimental não provido". (STJ – AgRg no AREsp: 2035357 TO 2021/0398918–2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2022) [Grifei] Com amparo na jurisprudência apresentada, e pelos motivos acima expostos, tenho que a sentença recorrida merece ser reformada na segunda fase da dosimetria da pena, para reduzir a fração aplicada pela reincidência para 1/6, de modo que, tendo em vista a pena-base fixada, fica redimensionada a pena intermediária para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão. B.2. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PELO USO DE ARMA DE FOGO Em outra vertente, a Defesa do Apelante almeja a exclusão da causa de aumento pelo uso de arma de fogo, reconhecida na sentença recorrida. Quanto ao emprego do armamento pelo Apelante para a prática delituosa em análise, vale destacar que a utilização do artefato restou demonstrada pela prova testemunhal colhida em sede de inquérito policial (ID 97190409) e em juízo (ID 25011051), notadamente a palavra da vítima, relatando, de forma firme e categórica, que a arma foi apontada para sua cabeça. Por outro lado, cumpre consignar que, embora a arma de fogo não tenha sido apreendida, tal fato não afasta o reconhecimento da majorante, sendo relevante para sua incidência que a arma tenha sido efetivamente utilizada, como relatado pela vítima, restando suficientemente demonstrado o seu uso e a potencialidade lesiva. Eis o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PLEITOS DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS E DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIAS ANTERIORMENTE APRECIADAS PELA CORTE SUPERIOR EM HABEAS CORPUS CONEXO. REITERAÇÃO COM IDÊNTICOS FUNDAMENTOS E PEDIDO NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECONHECIMENTO COM BASE NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial interposto por ter a parte agravante deixado de impugnar especificamente a incidência

dos óbices ventilados pela Corte a quo. [...] 6. A Terceira Seção deste Tribunal Superior decidiu ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp n. 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI, Desembargador Convocado do TJ/SP), Rel. p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 6/4/2011). 7. In casu, conforme destacado no acórdão recorrido, "o ofendido relatou, em ambas as fases da persecução penal, ter sido abordado com um revólver e que o artefato bélico foi ostensivamente utilizado para impingir temor à vítima [...]", não tendo a defesa se desincumbido do ônus de demonstrar, no curso processual, que a arma era desprovida de potencial lesivo (e-STJ fl. 454). Desse modo, ao concluir que o efetivo emprego de arma de fogo foi evidenciado por outros elementos de prova, notadamente a palavra da vítima, afigurando-se legal a incidência da respectiva causa de aumento de pena, o Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. 8. Agravo regimental não provido". (STJ – AgRg no AREsp n. 1.962.339/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS COMPROVANDO O EMPREGO DO ARTEFATO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto, em que há declaração das vítimas. 2. Tendo em vista o quantum final da reprimenda superior a 4 anos de reclusão e a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela circunstância judicial desfavorável referente ao concurso de agentes, o modo prisional fechado deve ser mantido, conforme art. 33 e parágrafos do CP. 3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no HC n. 675.941/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 25/8/2021.) [Grifei] Assim, em consonância com o pacífico entendimento jurisprudencial expressado pelas ementas supratranscritas, mostra-se acertado o reconhecimento da causa de aumento de pena do uso de arma de fogo no caso dos autos, vez que evidenciada a sua utilização por outros meios de prova, sobretudo a palavra da vítima. Diante de tais ponderações, forçoso rejeitar o pleito recursal de exclusão da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, I, do CP. Por tais motivos, tendo em vista a presença da causa de aumento de pena do concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP), não impugnada, e a manutenção da majorante do emprego arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I, do CP), objeto de apelo e cuja exclusão restou rechaçada nas razões delineadas acima, incidem as frações de 1/3 e 2/3, respectivamente, de modo que, na terceira fase, redimensiono a pena definitiva para 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão. Faz-se necessário manter a pena de 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, nos exatos termos da sentença, por ser mais favorável ao Apelante. Tendo em vista a quantidade de pena imposta, mantém-se o regime fechado para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, a, do CP, fixado na sentença hostilizada. C. DIREITO DE RECORRER EM

LIBERDADE A Defesa do Recorrente ainda pleiteia a concessão do direito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade, em respeito ao princípio da presunção de inocência. Extrai-se dos autos que o acusado permaneceu custodiado durante todo o curso do processo, tendo o Juiz de primeiro grau mantido a prisão preventiva na sentença condenatória. Nota-se que o Magistrado a quo negou o direito de o sentenciado recorrer em liberdade, sob o seguinte fundamento (ID 25011098 – Pág. 6/7): “O réu não possui condições de apelar em liberdade, devendo ser mantida sua prisão, posto que as razões que determinaram a sua custódia permanecem inalteradas. De considerar-se, ainda, a gravidade do crime e a forma como o mesmo foi perpetrado, sendo necessária, assim, a manutenção da cautela como forma de garantia da ordem pública e credibilidade na justiça. Se o réu ficou preso durante a instrução, com mais forte razão assim deva agora permanecer segregado, haja vista a emissão do presente comando sentencial condenatório. Ressalte-se que o réu é reincidente e cumpria pena em razão de condenação no processo 0006531-72.2018.8.05.0191, o que demonstra o risco de reiteração criminosa, sendo necessário assegurar a ordem pública, com a manutenção de sua segregação.” [Destques do original] Observa-se que o Juiz sentenciante apontou a permanência dos motivos que ensejaram a decretação da custódia provisória, a fim de acautelar a ordem pública, ante o risco de reiteração delitiva, demonstrado pela reincidência do sentenciado, reconhecida na própria sentença. Nesse contexto, é certo que a concessão do direito de recorrer em liberdade ao Apelante representa risco à ordem pública, uma vez que ele ostenta uma condenação pretérita. Assim, diante da reincidência do condenado, resta configurada a possibilidade de sua reiteração delitiva, razão pela qual mostra-se acertada a manutenção da custódia cautelar, determinada na sentença recorrida. Sobre o tema: “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Segundo orientação desta Corte, o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar. [...] 5. A imposição da segregação cautelar encontra respaldo também na garantia da ordem pública, ante o risco concreto de reiteração delitiva, pois o Paciente possui duas condenações definitivas pela prática do delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, e coordenava organização criminosa especializada no tráfico de drogas mesmo de dentro do presídio. 6. Ordem de habeas corpus denegada”. (STJ – HC n. 463.428/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe de 9/4/2019.) Desse modo, a manutenção da segregação provisória do Apelante encontra-se devidamente justificada, de modo que não merece reparo o quanto decidido na sentença a esse respeito. III. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a sentença na segunda fase da dosimetria da pena, reduzindo para 1/6 a fração aplicada pelo reconhecimento da agravante da reincidência, e, por consequência, redimensionando a reprimenda definitiva para 10 (dez) anos 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, mantendo-se inalterada em todos os demais termos. É como voto. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual se CONHECE

E DÁ PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto. Salvador, de de 2022. Desa.
Soraya Moradillo Pinto Relatora