

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300113-67.2020.8.05.0064

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: William Santos de Jesus

Advogado (s): JOSE ARTUR BRITO MORAIS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE SENTENCIADO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 157, § 2º, II, E ARTIGO 157, § 2º-A, NA FORMA DO ARTIGO 71, C/C O ARTIGO III, ALÍNEA D, TODOS DO CÓDIGO PENAL, À PENA DE 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 990 (NOVENCENTOS E NOVENTA E NOVE) DIAS-MULTA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ARTIGO 157, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIÁVEL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto por William dos Santos de Jesus, inconformado com a sentença penal condenatória, da lavra do MM Juízo de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Conceição do Jacuípe/BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 157, § 2º, II, e Art. 157, § 2º-A, inciso I, na forma do art. 71, c/c o

artigo III, alínea, d, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, além de 990 (novecentos e nove) dias-multa, absolvendo-o da prática dos crimes de receptação e porte ilegal de arma de fogo, com fulcro, respectivamente, no art. 386, II e III, do Código de Processo Penal.

2. Consta da exordial acusatória, que no dia 20 de março de 2020, por volta das 22h00min, na Rua Washington Oliveira, em frente ao SAMU, Coração de Maria/BA, o ora recorrente, Felipe Barbosa de Brito e Israel Jesus dos Santos, em conjunto com indivíduo identificado, a priori, tão somente como "ALEX" ou "PÔ", voluntária e conscientemente, em comunhão de esforços, subtraíram coisas alheias móveis, em proveito próprio, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo e restrição da liberdade das vítimas. Relata a denúncia que, nas condições de tempo e lugar acima descritas, os denunciados estavam a bordo de um veículo Fiat Uno, de cor branca, 04 portas, dirigido pelo acusado Israel Jesus dos Santos e, inicialmente, apenas passaram pelas vítimas, que estavam na porta de casa, sendo que, após a primeira passagem, retornaram e pararam o veículo, oportunidade em que William Santos e Felipe Barbosa, ambos na posse de armas de fogo, desembarcaram e anunciaram o assalto e obrigaram as vítimas a entrarem no imóvel e então passaram a subtrair seus bens. Após a consumação de três roubos em Coração de Maria, em concurso formal, os acusados dirigiram-se a Conceição do Jacuípe, chegando ao Bairro Illicuritiba, por volta das 22h30min, onde invadiram a barbearia de "Toinho" e assaltaram as pessoas presentes. Na ocasião, desceram do veículo William Santos e Israel Jesus, este último na posse da arma de fogo, sendo que Felipe Barbosa e "Alex" permaneceram no carro, realizando a vigilância necessária para garantir a execução da infração e posterior fuga de todos. Relata a exordial que, dentro do estabelecimento, William Santos recolheu os bens das vítimas, enquanto Israel Jesus as ameaçava, em posse da arma de fogo. Ato contínuo, após a prática delitiva, os denunciados retornaram ao veículo, com o intuito de evadirem-se, mas foram localizados por guarnição da polícia militar que já buscava os acusados, sendo que, ao avistarem os agentes de segurança pública, William Santos e o indivíduo identificado como "Alex" desceram do automóvel, ainda em movimento, com a intenção de evadirem-se e "Alex" chegou a realizar disparo de arma de fogo contra os policiais e conseguiu evadir-se, sendo que os denunciados foram presos.

3. Em suas razões de apelo, requer o Recorrente a reforma da sentença para absolvê-lo da imputação, em razão da fragilidade probatória quanto à autoria delitiva. Sustenta que sua condenação foi lastreada exclusivamente no reconhecimento pelas vítimas em sede policial e nos depoimentos prestados em juízo, carecendo de provas robustas acerca da autoria e materialidade delitivas. Subsidiariamente, pugna pela reforma da sentença para afastar a Súmula 231 do STJ, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a fixação da pena aquém do mínimo legal. Outrossim, requer o afastamento da majorante prevista no Art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal referente à utilização da arma de fogo, aduzindo que não ficou comprovado o potencial lesivo do artefato. Ademais, requer que seja aplicado o art. 29, § 1º, do Código Penal, afastando também a pena de multa em razão da hipossuficiência. Por derradeiro, pugna pelo direito de recorrer em liberdade.

4. A materialidade e a autoria delitivas estão devidamente comprovadas, existindo nos autos provas robustas a apontar o Apelante como um dos autores dos fatos delituosos, não havendo qualquer dúvida nas declarações

dos ofendidos na fase inquisitorial, que se encontram em harmonia com os testemunhos efetuados na fase judicial sobre o crivo do contraditório.

5. Afastamento do Verbete 231 do Superior Tribunal de Justiça para aplicar a pena aquém do mínimo legal. Impossibilidade. Turmas do Supremo Tribunal Federal reafirmaram o entendimento, no sentido de inadmissibilidade de aplicação da pena aquém do mínimo, com a incidência de atenuantes, reconhecendo a repercussão geral do tema.

6. Pleito de afastamento da majorante do Art. 157, § 2º-A, I, ante a ausência de comprovação do potencial lesivo da arma de fogo.

Inalbergamento. A jurisprudência é remansosa no sentido de que se mostra dispensável para a configuração da circunstância do artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, a realização de perícia, sendo suficiente a comprovação da efetiva utilização da arma de fogo por qualquer meio probatório, inclusive prova oral produzida sob o crivo do contraditório. Destaque-se que, no caso dos autos, a arma utilizada na empreitada delitiva foi devidamente apreendida, tratando-se de uma pistola que foi periciada, laudo de fls. 79/80 do processo originário e estava apta para realização de disparo, corroborando com o laudo o depoimento das vítimas e dos agentes públicos, de modo que não há que se falar em decote da respectiva majorante.

7. Reconhecimento da participação de menor importância. Inviabilidade. Doutrina e jurisprudência adotam a teoria do domínio do fato para a concepção de autor do crime, exigindo-se a prática de um ato relevante na empreitada criminosa, mesmo que este não seja típico. No caso dos autos, todos os agentes que atuaram na empreitada criminosa possuíam domínio comum do fato, mediante divisão de tarefas, uma vez que ficou devidamente comprovado o prévio ajustamento de conduta. O Apelante, no primeiro e segundo roubos, atuou diretamente, empunhou a arma, entrou nos imóveis e subtraiu as reses furtivas descritas na denúncia, empreendo fuga, agindo com igual intensidade aos demais coautores, não se podendo afirmar, diante dos fatos delineados nos autos, que sua conduta foi de somenos importância, muito pelo contrário, seu comportamento foi essencial para a realização do fato típico, restando configurado a consumação dos crimes de roubo majorado, alinhando-se este posicionamento com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

8. Isenção da pena de multa. Nos termos do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "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" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).

9. No que concerne ao pedido de gratuidade e não pagamento de custas processuais, filio-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "é devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) Nesta situação, caberá ao Juízo da Vara de Execuções Penais conforme dispõe o art. 804 do CPP, verificar a hipossuficiência financeira do agente e poderá suspender a exigibilidade dessas taxas pelo prazo de 5 anos e, se não houver alteração a situação do apenado, após o termo final, essas obrigações estarão extintas.

10. Mostra-se inócuo o pedido de revogação da decretação da prisão

cautelar, e consequentemente, o direito recorrer em liberdade, por ausência de fundamentação da decisão que a decretou, isto porque, a prisão preventiva foi devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. De fato, contata-se que a prognose de risco à ordem pública no caso dos autos, desponta de base empírica concreta e idônea, apta a sustentar a necessidade da medida segregatória como único meio capaz de conter o ímpeto delitivo do acusado. Ademais, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da prisão cautelar nos casos em que o réu respondeu ao processo preso não requerer fundamentação exaustiva.

APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0300113.67.2020.8.05.0064, oriundo da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Conceição do Jacuípe/BA, tendo, como Apelante, WILLIAM SANTOS DE JESUS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos a seguir.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Improcedente Por Unanimidade
Salvador, 21 de Março de 2023.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300113-67.2020.8.05.0064

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: William Santos de Jesus

Advogado (s): JOSE ARTUR BRITO MORAIS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto por WILLIAM SANTOS DE JESUS, inconformado com a sentença penal condenatória, da lavra do MM Juízo de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Conceição do Jacuípe/BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 157, § 2º, II, e Art. 157, § 2º-A, inciso I, na forma do art. 71, c/c o artigo III, alínea, d, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, além de 990 (novecentos e nove) dias-multa, absolvendo-o da prática dos crimes de receptação e porte ilegal de arma de fogo, com fulcro, respectivamente, no art. 386, II e III, do Código de Processo Penal.

Consta da exordial acusatória, que dia 20 de março de 2020, por volta das 22h00min, na Rua Washington Oliveira, em frente ao SAMU, Coração de Maria/BA, William Santos de Jesus, ora recorrente, Felipe Barbosa de Brito e Israel Jesus dos Santos, em conjunto com indivíduo identificado, a priori, tão somente como "ALEX" ou "PÔ", voluntária e conscientemente, em comunhão de esforços, subtraíram coisas alheias móveis, em proveito próprio, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo e restrição da liberdade das vítimas.

Relata a denúncia que, nas condições de tempo e lugar acima descritas, os denunciados estavam a bordo de um veículo Fiat Uno, de cor branca, 04 portas, dirigido pelo acusado Israel Jesus dos Santos e, inicialmente, apenas passaram pelas vítimas, que estavam na porta de casa, sendo que, após a primeira passagem, retornaram e pararam o veículo, oportunidade em que William Santos e Felipe Barbosa, ambos na posse de armas de fogo, desembarcaram e anunciaram o assalto e obrigaram as vítimas a entrarem no imóvel e então passaram a subtrair seus bens.

Narra a inicial que da vítima a) Luciano Xavier Soares foram subtraídos: uma televisão (avaliada em R\$ 1.300,00); 02 (duas) caixas de som (avaliadas em R\$ 600,00); 01 (um) módulo (avaliado em R\$ 300,00) – conforme depoimento de fl. 21 e auto de entrega de fl. 22; b) Da esposa de

Luciano Xavier Soares foi subtraído um celular, LG K11 (avaliado em R\$ 500,00) – conforme depoimento de fl. 21 e auto de entrega de fl. 22; c) de Erenilton Teixeira Macedo Santos fora subtraídos: 01 (um) colar (avaliado em R\$ 75,00), 01 (uma) pulseira (avaliada em R\$ 50,00), 01 (um) relógio G-Shock dourado (avaliado em R\$ 230,00) e 01 (um) celular J4 Core (avaliado em R\$ 750,00).

Após as subtrações, os denunciados William Santos e Felipe Barbosa retornaram ao automóvel e, em conjunto com os demais corréus, partiram para a cidade de Conceição do Jacuípe, conforme visto pela vítima Luciano Xavier Soares, o qual comunicou os fatos à Polícia Militar.

Após a consumação de três roubos em Coração de Maria, em concurso formal, os acusados dirigiram-se a Conceição do Jacuípe, chegando ao Bairro Ilicuritiba, por volta das 22h30min, onde invadiram a barbearia de “Toinho” e assaltaram as pessoas presentes. Na ocasião, desceram do veículo William Santos e Israel Jesus, este último na posse da arma de fogo, sendo que Felipe Barbosa e “Alex” permaneceram no carro, realizando a vigilância necessária para garantir a execução da infração e posterior fuga de todos.

Relata a exordial que, dentro do estabelecimento, William Santos recolheu os bens das vítimas, enquanto Israel Jesus as ameaçava, em posse da arma de fogo. Na ocasião, os denunciados subtraíram os seguintes bens: a) Da vítima Jean Carlos Barbosa dos Santos: 01 (um) aparelho celular Sony Xperia; b) Da vítima Cristiano de Carvalho Silva: 01 (um) celular Samsung J5 (avaliado em R\$ 500,00), 01 (um) relógio Orient (avaliado em R\$ 200,00) e 01 (uma) carteira com dinheiro (R\$ 170,00) e documentos; c) Da vítima José Carlos Ramos de Jesus: 01 (um) celular Samsung J7 Prime (avaliado em R\$ 800,00), 01 (um) relógio G-Shock branco (avaliado em R\$ 100,00) e 01 máquina de cartão Cielo (avaliado em R\$ 300,00); d) Da vítima Edson Conceição Machado: 01 (um) aparelho celular Samsung J7 Prime branco (avaliado em R\$ 1.200,00).

Ato contínuo, após a prática delitiva, os denunciados retornaram ao veículo, com o intuito de evadirem-se, mas foram localizados por guarnição da polícia militar que já buscava os delinquentes, sendo que, ao avistarem os agentes de segurança pública, William Santos e o indivíduo identificado como “Alex” desceram do automóvel, ainda em movimento, com a intenção de evadirem-se e “Alex” chegou a realizar disparo de arma de fogo contra os policiais e conseguiu evadir-se, sendo que os denunciados foram presos. Consta, ainda, que aos acusados foi imputada a prática do delito de receptação e porte de arma de fogo, pois foram presos na posse de pistola de propriedade da Polícia Militar, a qual não pode ser comercializada, razão pela qual apenas pode ter sido obtida ilicitamente.

Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença penal condenatória, ID nº.

206188686, em desfavor dos Réus.

Irresignado, o acusado William Santos de Jesus interpôs recurso de apelação, ID nº. 206188720, requerendo a reforma da sentença para absolvê-lo da imputação, em razão da fragilidade probatória, para a comprovação da autoria delitiva. Sustenta que sua condenação foi lastreada exclusivamente no reconhecimento das vítimas em sede policial e nos depoimentos prestados em juízo, carecendo de provas robustas acerca da autoria e materialidade delitivas.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para afastar a Súmula 231 do STJ, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a fixação da pena aquém do mínimo legal. Outrossim, requer o afastamento da

majorante prevista no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal referente à utilização da arma de fogo, isto porque não ficou comprovado o potencial lesivo do artefato. Ademais, requer que seja aplicada o art. 29, § 1º, do Código Penal, afastando também a pena de multa em razão da hipossuficiência financeira. Por derradeiro, requer o direito de recorrer em liberdade.

O Parquet, por seu turno, apresentou contrarrazões recursais, ID nº. 206188738, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se através do Parecer, ID nº. 30832795, da lavra do douta Procuradora Sônia Maria da Silva Brito, opinando pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pelo desprovimento do apelo.

Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA, data registrada no sistema.

Nartir Dantas Weber
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300113-67.2020.8.05.0064

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: William Santos de Jesus

Advogado (s): JOSE ARTUR BRITO MORAIS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do mérito recursal.

Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto por WILLIAM SANTOS DE JESUS, inconformado com a sentença penal condenatória, da lavra do MM Juízo de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Conceição do Jacuípe/BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 157, § 2º, II, e Art. 157, § 2º-A, inciso I, na forma do art. 71, c/c o artigo III, alínea, d, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprido inicialmente em regime fechado, além de 990 (novecentos e nove) dias-multa, absolvendo-o da prática dos crimes de receptação e porte ilegal de arma de fogo, com fulcro, respectivamente, no art. 386, II e III, do Código de Processo Penal.

Consta da exordial acusatória, que dia 20 de março de 2020, por volta das 22h00min, na Rua Washington Oliveira, em frente ao SAMU, Coração de Maria/BA, William Santos de Jesus, ora recorrente, Felipe Barbosa de Brito e Israel Jesus dos Santos, em conjunto com indivíduo identificado, a priori, tão somente como “ALEX” ou “PÔ”, voluntária e conscientemente, em comunhão de esforços, subtraíram coisas alheias móveis, em proveito próprio, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo e restrição da liberdade das vítimas.

Relata a denúncia que, nas condições de tempo e lugar acima descritas, os denunciados estavam a bordo de um veículo Fiat Uno, de cor branca, 04 portas, dirigido pelo acusado Israel Jesus dos Santos e, inicialmente, apenas passaram pelas vítimas, que estavam na porta de casa, sendo que, após a primeira passagem, retornaram e pararam o veículo, oportunidade em que William Santos e Felipe Barbosa, ambos na posse de armas de fogo, desembarcaram e anunciaram o assalto e obrigaram as vítimas a entrarem no imóvel e então passaram a subtrair seus bens.

Narra a inicial que da vítima a) Luciano Xavier Soares foram subtraídos: uma televisão (avaliada em R\$ 1.300,00); 02 (duas) caixas de som (avaliadas em R\$ 600,00); 01 (um) módulo (avaliado em R\$ 300,00) – conforme depoimento de fl. 21 e auto de entrega de fl. 22; b) Da esposa de Luciano Xavier Soares foi subtraído um celular, LG K11 (avaliado em R\$ 500,00) – conforme depoimento de fl. 21 e auto de entrega de fl. 22; c) de Erenilton Teixeira Macedo Santos fora subtraídos: 01 (um) colar (avaliado em R\$ 75,00), 01 (uma) pulseira (avaliada em R\$ 50,00), 01 (um) relógio G-Shock dourado (avaliado em R\$ 230,00) e 01 (um) celular J4 Core (avaliado em R\$ 750,00).

Após as subtrações, os denunciados William Santos e Felipe Barbosa retornaram ao automóvel e, em conjunto com os demais corréus, partiram para a cidade de Conceição do Jacuípe, conforme visto pela vítima Luciano Xavier Soares, o qual comunicou os fatos à Polícia Militar.

Após a consumação de três roubos em Coração de Maria, em concurso formal, os acusados dirigiram-se a Conceição do Jacuípe, chegando ao Bairro Illicuritiba, por volta das 22h30min, onde invadiram a barbearia de “Toinho” e assaltaram as pessoas presentes. Na ocasião, desceram do veículo William Santos e Israel Jesus, este último na posse da arma de

fogo, sendo que Felipe Barbosa e "Alex" permaneceram no carro, realizando a vigilância necessária para garantir a execução da infração e posterior fuga de todos.

Relata a exordial que, dentro do estabelecimento, William Santos recolheu os bens das vítimas, enquanto Israel Jesus as ameaçava, em posse da arma de fogo. Na ocasião, os denunciados subtraíram os seguintes bens: a) Da vítima Jean Carlos Barbosa dos Santos: 01 (um) aparelho celular Sony Xperia; b) Da vítima Cristiano de Carvalho Silva: 01 (um) celular Samsung J5 (avaliado em R\$ 500,00), 01 (um) relógio Orient (avaliado em R\$ 200,00) e 01 (uma) carteira com dinheiro (R\$ 170,00) e documentos; c) Da vítima José Carlos Ramos de Jesus: 01 (um) celular Samsung J7 Prime (avaliado em R\$ 800,00), 01 (um) relógio G-Shock branco (avaliado em R\$ 100,00) e 01 máquina de cartão Cielo (avaliado em R\$ 300,00); d) Da vítima Edson Conceição Machado: 01 (um) aparelho celular Samsung J7 Prime branco (avaliado em R\$ 1.200,00).

Ato contínuo, após a prática delitativa, os denunciados retornaram ao veículo, com o intuito de evadirem-se, mas foram localizados por guarnição da polícia militar que já buscava os delinquentes, sendo que, ao avistarem os agentes de segurança pública, William Santos e o indivíduo identificado como "Alex" desceram do automóvel, ainda em movimento, com a intenção de evadirem-se e "Alex" chegou a realizar disparo de arma de fogo contra os policiais e conseguiu evadir-se, sendo que os denunciados foram presos. Consta, ainda, que aos acusados foi imputada a prática do delito de receptação e porte de arma de fogo, pois foram presos na posse de pistola de propriedade da Polícia Militar, a qual não pode ser comercializada, razão pela qual apenas pode ter sido obtida ilicitamente.

Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença penal condenatória, ID nº.

206188686, em desfavor dos Réus.

Irresignado, o acusado William Santos de Jesus interpôs o presente recurso de apelação, ID nº. 206188720, requerendo a reforma da sentença para absolvê-lo da imputação, em razão da fragilidade probatória, para a comprovação da autoria delitiva. Sustenta que sua condenação foi lastreada exclusivamente no reconhecimento das vítimas em sede policial e nos depoimentos prestados em juízo, carecendo de provas robustas acerca da autoria e materialidade delitivas.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para afastar a Súmula 231 do STJ, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a fixação da pena aquém do mínimo legal. Outrossim, requer o afastamento da majorante prevista no Art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal referente à utilização da arma de fogo, isto porque não ficou comprovado o potencial lesivo do artefato. Ademais, requer que seja aplicada o art. 29, § 1º, do Código Penal, afastando também a pena de multa em razão da hipossuficiência. Por derradeiro, requer o direito de recorrer em liberdade.

DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

Diferente do quanto alegado pela Defesa do Réu, a materialidade e autoria delitivas encontram-se sobejamente comprovadas nos autos.

A materialidade delitiva exsurge cristalina por meio do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão e Autos de Entrega, ID nº.

206188056.

Com relação à autoria, há nos autos provas suficientes para imputar ao Réu

a conduta ilícita descrita na denúncia, conforme provas produzidas ao longo da instrução processual, mormente pelo auto de prisão em flagrante, auto de apreensão, termos de restituições dos objetos roubados e em especial pelas declarações das vítimas na fase inquisitiva, confirmadas em sede judicial.

Com o escopo de lançar uma clareza solar na inviabilidade da tese de insuficiência de provas para a condenação, levantada pela defesa, importante trazer à baila os depoimentos das vítimas e dos policiais que participaram da operação.

No que toca aos roubos perpetrados em Conceição de Maria/BA, as vítimas Luciano Xavier Soares e Erenilton Teixeira Macedo Santos declararam em juízo que estavam conversando em frente à residência, momentos antes da ocorrência do crime. Relatam que dois dos quatro indivíduos responsáveis pelo cometimento do delito desceram do carro e os levaram para o interior do imóvel e efetuaram a subtração dos objetos elencados na denúncia. Não houve qualquer dúvida das vítimas no reconhecimento do Acusado em sede policial, tendo em sede judicial, sob o crivo do contraditório, a vítima Erenilton ratificado o reconhecimento realizado, recaindo sobre o ora Recorrente a autoria do fato.

Só a título ilustrativo, colaciono excerto do depoimento transcrito em contrarrazões, devidamente conferido com mídia disponível na plataforma Lifesize:

“(...) estava na casa de um colega, de repente chegaram uns caras e deram voz de assalto para ele e o colega; que viu apenas os dois que desceram e anunciaram o assalto; Que foram quatro, mais o depoente; Que foi no Batalhão prestar queixa; Que a vítima foi encaminhada para Santo Amaro para prestar ocorrência; Que dois indivíduos desceram do carro e deram voz de assalto em desfavor dele, de um colega e de duas meninas que estavam na casa; Que estavam no local Nem, a esposa deste, o depoente e Dani; Que foram levados objetos do depoente, de Nem e da esposa de Nem; Que os indivíduos levaram o celular da vítima; Que foi muito rápido; Que ficou de cabeça baixa; Que os indivíduos não estavam encapuzados na hora do fato; Que na Delegacia reconheceu dois dos indivíduos que praticaram o crime; Que, no reconhecimento, os indivíduos estavam sentados no canto da sala; Que os indivíduos foram chamados para outra sala e, então, o depoente os viu e reconheceu; Que foram os indivíduos que estavam presos; Que, indagado acerca da possibilidade de reconhecimento dos acusados nesta assentada, achou o acusado Felipe com um dos indivíduos que praticou o fato, mas não poderia afirmar com certeza, embora fosse parecido; Que um dos indivíduos parecia com um índio; Que, com relação ao réu William, achou bem parecido; Que parece com o indivíduo que tinha tatuagens (foram mostrados os braços do acusado, cheios de tatuagens); Que, vendo as tatuagens, reconheceu como um dos indivíduos que praticou o assalto; Que não reconheceu Israel; Que não recebeu de volta o relógio; Que, quando chegou na Delegacia, bens estavam em uma mesa; Que lembra o carro usado no crime; Que foi um Fiat Uno Branco, quatro portas; Que viu o carro na Delegacia, quando prestou a ocorrência; Que reconheceu o carro na Delegacia; Que o crime ocorreu em uma casa, na rua atrás da Samu; Que estava dentro da casa; Que o portão da casa fica aberto; Que não conseguiu ver os indivíduos que ficaram no carro, mas percebeu que tinha mais gente no carro; Que os indivíduos pararam o carro um pouco acima da casa, desceram de pé e entraram na casa; Que, de onde o depoente estava, nessa momento, dava para ver o carro; Que deu para ver perfeitamente o carro

quando os indivíduos fizeram a curva na esquina; Que ficou alguém no carro, com ele ligado; Que foi muito rápido; Que quando os acusados entraram no carro ele logo partiu; Que o crime aconteceu entre 9h00min e 9h20min, aproximadamente; Que, na Delegacia, tinha bens de Nem, da esposa deste e do depoente para serem devolvidos; Que foi utilizada arma de fogo para a prática do crime; Que William usou a arma; Que William não apontou a arma para as vítimas, mas a empunhava, mostrando que estava com a arma; Que não xingaram e não ameaçaram, só deram voz de assalto; Que os acusados entraram na casa e disseram: “isso é um assalto”; Que os acusados obrigaram as vítimas a entrarem na casa; Que mandaram as vítimas a ficar dentro de casa; Que os indivíduos subtraíram os bens dentro da casa; Que diz que os indivíduos não dirigiam, porque foi muito rápida a saída delas; Que tinha alguém esperando; Que, após o fato, foi ao Batalhão noticiar o fato; Que conseguiram pegar os indivíduos em Conceição do Jacuípe; Que os indivíduos utilizaram um Fiat Uno Branco; Que, na Delegacia, de logo, reconheceu os indivíduos como autores do crime, não sendo em razão de terem sido apontados pelos policiais; Que lembra da tatuagem de William da hora do assalto; Que o crime ocorreu na sede da cidade; Que achou Felipe parecido; Que achou que tem bastante semelhança, mas não tem certeza, porque foi muito rápido; Que gravou bem William (gordinho com tatuagem); Que o réu Felipe é parecido com um dos indivíduos que executou o crime, sendo o indivíduo parecido com um índio (...)” (Contrarrazões 721-722)

Em relação aos roubos praticados em Conceição do Jacuípe/BA, destaca-se o depoimento da vítima Jean Carlos Barbosa do Santos, que revelou em suas declarações que estava no interior do estabelecimento comercial juntamente com os amigos Edson Conceição Machado, José Carlos Ramos de Souza e Cristiano de Carvalho Silva, quando os suspeitos, em posse de arma de fogo, adentraram no local e iniciaram a prática delitiva. Relatou que o Apelante fora responsável pelo recolhimento da res furtiva, conforme excerto abaixo transcrito:

“(...) depois das 21h, em torno de 22h, a vítima, além de três amigos e o dono da Barbearia estavam na Barbearia comunitária, quando dois indivíduos adentraram, um armado e o outro desarmado; o que estava armado ficou na porta e o que não estava saiu recolhendo os bens; da vítima foi subtraído um celular; foram dados alguns gritos e ameaças; um deles presumiu que o ofendido estaria armado e propalou palavras de ordem; que estava conversando com uns amigos e estava sentado virado para a porta da Barbearia; que a Barbearia fica em frente a BA; que a princípio achou que seria brincadeira de algum vizinho, só no momento que eles adentram a Barbearia percebeu que um portava a arma e, então, o outro anunciou o assalto; um dos indivíduos falou “É um assalto. Passa tudo”; que, no momento do fato, na Delegacia, reconheceu os indivíduos na Delegacia; que os pertences eram os mesmos; reconheceu ISRAEL como o indivíduo que estava na porta armado; reconheceu WILLIAM como o indivíduo que recolheu os pertences; que um dos motivos de terem gritado com ele foi em razão de ele ter encarado os indivíduos; não reconheceu FELIPE como um dos indivíduos que o abordaram na barbearia; tiveram bens subtraídos JOSÉ CARLOS, CRISTIANO, EDSON e o depoente; o dono da barbearia não teve objeto subtraído; Que os indivíduos chegaram a pé (...); Que todos os pertences estavam justamente com os acusados; Que após o terror instaurado, pois houve ameaça “não saiam senão a gente atira”, o depoente saiu e avisou algumas pessoas; Que, logo na sequência, uma das vítimas o chamou, falando que uma guarnição ia de Coração de Maria para Conceição do Jacuípe e foi acionada; Que a guarnição perseguia um grupo que, exatamente, tinha

cometido um roubo em Coração de Maria (...)."

No mesmo sentido também o depoimento do ofendido Edson Conceição Machado, que reconheceu o Apelante como sendo um dos autores do fato delitivo.

Vejam os:

"(...) Que lembra do fato objeto da presente ação penal; Que estava na Barbearia; Que chegaram indivíduos armados; Que um dos indivíduos estava de boné e outro de casaco, com um capuz na cabeça; Que após os indivíduos saíram e foram em rumo ignorado; Que, então, a Polícia os alcançou; Que a Barbearia fica na Rua Illicuritiba, Conceição do Jacuípe; Que fica depois da pracinha, sentido Coração de Maria; Que apenas um dos indivíduos estava armada; Que estava armada era um galego, que estava com um capote e um gorro do próprio capote na cabeça; Que o outro indivíduo recolheu os pertences; Que estavam na Barbearia cinco pessoas; Que apenas o barbeiro não foi roubado; Que os indivíduos já chegaram anunciando o assalto "é um assalto, é um assalto"; Que levantaram a camisa de todo mundo e falaram "quem reagir eu broco"; Que os indivíduos chegaram na Barbearia de surpresa, não vendo como eles chegaram; Que são todos vizinhos e, por isso, o depoente conhece por apelido; Que foram assaltados JEAN, BANHA (acha que o nome CARLOS), TATAI (CRISTIANO) e o depoente; Que não olhou quando os indivíduos saíram, porque eles falavam "quem olhar eu broco"; Que na Delegacia soube que os indivíduos foram encontrados em um Uno branco; Que os bens do depoente foram encontrados com os indivíduos e foram devolvidos; Que da vítima foi tomado um celular, mas foi recuperado; Que reconheceu, na Delegacia, o galego mais claro que empunhou a arma e, também, o mais escuro, que já estava sem o boné; Que, no momento do fato; Que lembra da feição do indivíduo que estava com a pistola na mão; Que não lembra da feição do indivíduo que executou o crime; Que o fato foi à noite e o indivíduo estava de boné e por isso não tem certeza; Que o primeiro (WILLIAM) estava com a arma; Que o do cavanhaque (ISRAEL) recolheu os bens (...)"

As testemunhas Edvaldo Nascimento de Jesus, Josevaldo Santos Carvalhos e Marcus da Silva Santos, policiais militares que participaram da operação que culminou com a prisão em flagrante do Apelante e a apreensão das res furtivas, bem como com a apreensão da pistola utilizada no ato delitivo, depuseram em juízo, revelando que tomaram conhecimento da empreitada ilícita dos denunciados e saíram em diligência, quando visualizaram o veículo Fiat Uno, aproximaram e deram voz de parada, sem obediência. Ato contínuo viram que dois elementos, mesmo com o carro em movimento, buscaram fugir. Um deles, Alex, atirou contra a Guarnição, logrando êxito na fuga, quanto Willian Santos foi preso na posse de uma pistola (excerto extraído da sentença, ID nº. 206188686).

Outrossim, conforme entendimento jurisprudencial, a palavra da vítima tem forte valor probante para o amparo do decreto condenatório, especialmente quando, como no caso sob exame, sua versão ainda veio corroborada pelos testemunhos dos agentes da segurança pública diretamente envolvidos na prisão em flagrante do Apelante, prova de reconhecida idoneidade.

Neste sentido segue excerto do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. TESES DE NULIDADE. PLEITO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM TEMPO REAL, PRESENCIAL OU POR VIDEOCONFERÊNCIA. DESCABIMENTO. OPORTUNIZADA AO RECORRENTE A SUSTENTAÇÃO ORAL GRAVADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS

DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. REGISTROS DE OCORRÊNCIA. AUTO DE APREENSÃO. AUTO DE RESTITUIÇÃO DE OBJETOS. INFORMAÇÕES. RELATÓRIO DE BUSCA. AUTO DE AVALIAÇÃO INDIRETA E, NOTADAMENTE, A PROVA ORAL COLHIDA DURANTE A PERSECUTIO CRIMINIS.

1. O Tribunal de origem dispôs que o exame detido dos autos permite concluir que a Julgadora a quo obrou de modo irretocável na sentença no exame do conjunto probatório formado no processamento da demanda. Com efeito, as provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório relativamente ao crime de roubo imputado ao réu Yago. [...] os elementos indiciários produzidos na fase pré-processual foram confirmados na fase de instrução da ação penal, permitindo um raciocínio dedutivo que conduza à conclusão de autoria do roubo pelo réu. [...], observo haver prova suficiente da materialidade de ambos os crimes, podendo-se citar, principalmente, os registros de ocorrência de fls. 05/10, 16/17 e 35/36, o auto de apreensão de fls. 14 e 37, o auto de restituição de objetos de fls. 15, 18 e 39, as informações de fls. 29/30 e 31, o relatório de busca de fl. 57 e o auto de avaliação indireta de fl. 65/66. 2. [...] Nesse diapasão foi o relato firme e coerente de Regina, policial, colhido sob a égide do contraditório, harmônico com os elementos informativos colhidas na fase investigativa. Assim, não há como descredibilizar tais informações, que se revestem de especial valor probante. [...], o reconhecimento fotográfico não foi o único elemento de prova a firmar a condenação, pois foi corroborado por outros elementos, como o relato da vítima e da testemunha Regina em juízo e as informações carreadas pela investigação prévia realizada pela Polícia Civil. [...], conforme tranquilo entendimento jurisprudencial, a prova testemunhal consistente na palavra da vítima tem forte valor probante para o amparo de um decreto condenatório, especialmente quando, como no caso, sua versão ainda veio corroborada pelos testemunhos prestados pelos agentes da segurança pública diretamente envolvidos na prisão em flagrante do acusado e na apreensão do comparsa adolescente, prova de reconhecida idoneidade. (AgRg no AREsp n. 1.903.858/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 16/12/2021). (AgRg no RHC n. 135.254/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.964.060/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

Sobre a validade do depoimento prestado pelo policial militar que acompanhou a prisão em flagrante, ressalte-se que tem grande valor probatório quando harmônicos com as demais provas constantes dos autos e prestados em Juízo sob o crivo do contraditório (o que ocorreu na presente situação), não havendo de desqualificá-los apenas por serem policiais. Vale ressaltar que, em relação aos depoimentos dos policiais, não há qualquer justificativa para se questionar sobre sua credibilidade. O fato de as testemunhas da acusação serem policiais não invalidam os seus depoimentos, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade.

Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoia do conjunto probatório.

Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA. 1. A Corte de origem asseverou que os depoimentos prestados pelos agentes da lei, tanto em solo policial quanto em Juízo, restaram coerentes e verossímeis, [...] 3. Com efeito, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova"(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 4. Ademais, adotar-se conclusão diversa daquela trazida pelo Tribunal de origem demandaria necessário revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a estreiteza procedimental do writ. 5. Agravo improvido. (AgRg no HC n. 751.416/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. TESTEMUNHO POLICIAL INDIRETO DE QUE O CORRÉU AFIRMA PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. PROVA ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Indicando a Corte local dar-se a condenação não apenas pelo depoimento de policial, mas por outras provas também valoradas, não cabe a pretensão de nulidade da condenação. 2. Inexistindo impedimento legal ao depoimento de policiais e presentes outras provas que sustentem a condenação, não há falar em nulidade. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg nos EDcl no HC n. 446.151/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 27/2/2019).

Neste contexto, constatando-se perfeita harmonia e coerência nas declarações das vítimas, não se mostra possível absolver o Apelante da prática dos ilícitos descritos na exordial acusatória, especialmente porque, todas as vítimas foram unâimes em afirmar ser ele um dos autores dos fatos delitivos, sendo a tese de não participação do delito carente de respaldo nos autos, ensejando, portanto, a improcedência do pedido de absolvição por insuficiência probatória.

DA DOSIMETRIA DA PENA.

A Defesa do Apelante almeja a modificação da pena, para seja reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea, afastando-se a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, do cotejo da sentença hostilizada consta que a pena-base foi aplicada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em razão da valoração negativa da vetorial culpabilidade, tendo o magistrado primevo, de forma idônea, utilizado o concurso de agentes para reconhecer maior desvalor à conduta e recrudescer a pena-base.

Na segunda fase dosimétrica, o Magistrado sentenciante reconheceu e aplicou a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 (um sexto), fixando a pena provisória em 04 (quatro) anos, por respeito à Súmula 231,

do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, é que a Suprema Corte Federal, no julgamento do RE 597.270 QO-RG/RS, consignou a impertinência da fixação da pena aquém do mínimo legal com fulcro nas atenuantes descritas no Código Penal, o que não induz afronta aos princípios constitucionais. Vejamos: "AÇÃO PENAL. Sentença.

Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 QORG / RS – Rio Grande do Sul. Repercussão geral na questão de ordem no recurso extraordinário. Relator (a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 26/03/2009)".

Posteriormente, as Turmas do Supremo Tribunal Federal reafirmaram o entendimento acima exposto, reconhecendo a repercussão geral do tema: [...] 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 597.270-QO-RG, sob a relatoria do ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral do tema relativo à fixação da pena privativa de liberdade abaixo do mínimo legal. Na oportunidade, esta nossa Casa de Justiça reafirmou a sua jurisprudência, no sentido da inadmissibilidade da tese quando presentes apenas atenuantes genéricas, e inexistentes causas especiais de diminuição de pena. 4. Agravo regimental desprovido. (AI 819339 AgR, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-072 DIVULG 14-04-2011 PUBLIC 15-04-2011 EMENT VOL-02504-01 PP-00281).

III – É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. (HC 100371, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-04 PP-00884).

Nesta toada, em conformidade com a jurisprudência sumulada no verbete nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, a existência de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena, em concreto, a patamar abaixo daquele limite mínimo estabelecido pelo tipo penal, sob pena de se permitir, contrário "sensu", que as agravantes, do mesmo modo, possam majorar a reprimenda acima do limite máximo.

Com efeito, a vedação de redução da pena aquém do mínimo ou elevação da pena além do máximo, na segunda etapa da dosimetria, cuida de interpretação que compatibiliza os artigos do Código Penal, que trata das atenuantes e agravantes genéricas, com os preceitos secundários de cada norma penal incriminadora, respeitando os limites mínimos e máximos cominados a cada tipo penal.

Desse modo, resta sem procedência o pedido da defesa quanto à condução da pena a patamar inferior ao mínimo legal, na segunda fase de dosimetria da pena.

AFASTAMENTO DA MAJORANTE – EMPREGO DE ARMA DE FOGO

Postula a Defesa do Apelante o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, por ausência de comprovação do potencial lesivo da arma de fogo.

Contudo a jurisprudência é remansosa no sentido de que se mostram

dispensáveis para a configuração da circunstância do artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, a realização de perícia, sendo suficiente a comprovação da efetiva utilização da arma de fogo por qualquer meio probatório, inclusive prova oral produzida sob o crivo do contraditório, como ocorreu no caso em tela.

Neste sentido, confira-se julgado do Supremo Tribunal Federal, que há muito já vem dispensando a apreensão do referido armamento: "ROUBO – ARMA DE FOGO – APREENSÃO E PERÍCIA. A caracterização do crime de roubo prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada e, portanto, da definição da potencialidade lesiva desta última.(HC 112654, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 16-04-2018 PUBLIC 17-04-2018).

Saliente que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou entendimento no sentido"de que a incidência da majorante do emprego de arma, prevista no inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal (antiga redação), prescinde de apreensão e perícia quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo".

Todavia, como dito alhures, no caso dos autos a arma utilizada na empreitada delitiva foi devidamente apreendida, tratando-se de uma pistola que foi periciada, laudo de fls. 79/80 do processo originário e estava apta para realização de disparo, corroborando com o laudo o depoimento das vítimas e dos agentes públicos, de modo que não há que se falar em decote da respectiva majorante.

Neste sentido segue excerto do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – CP. PENA-BASE FIXADA EM 1/4 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO AO ART. 157, § 2º-A, I, DO CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E EXAME PERICIAL DA ARMA DE FOGO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. VIOLAÇÃO AO ART. 157, § 2º, V, DO CP. LIBERDADE DE RESTRIÇÃO DAS VÍTIMAS. TEMPO DESNECESSÁRIO À MERA SUBTRAÇÃO DO OBJETO. VIOLAÇÃO AO ART. 29, § 1º, DO CP. PARTICIPAÇÃO DE MENOR RELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁCITO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 14, II, DO CP. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA COM BASE EM REPETITIVO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INADMSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.[...] 3. Não é necessária a apreensão da arma de fogo nem a realização de exame pericial quando, por outros elementos de prova, for possível constatar a sua utilização, razão pela qual não há falar em violação ao art. 157, § 2º-A, I, do CP. [...] (AgRg no REsp 1706035/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1363476/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 8/3/2019). 7. Agravo regimental desprovido.(AgRg no REsp n. 1.947.846/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 24/3/2022.)

Neste cenário, revela-se inviável o decote da majorante hostilizada, isto porque, a prova pericial arrebanhada revela-se idônea a comprovar a causa de aumento de pena prevista no inciso I, do § 2º-A, do art. 157 do Código Penal, sendo correto, o comando sentencial vergastado.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 – PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA.

De igual maneira, não há como se atribuir à conduta do Apelante a

participação de menor importância.

Nos termos do artigo 29, caput e § 1º, do Código Penal:

“Art. 29 – Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º – Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.”

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência adotam a teoria do domínio do fato para a concepção de autor do crime, exigindo-se a prática de um ato relevante na empreitada criminosa, mesmo que este não seja típico.

No caso dos autos, todos os agentes que atuaram na empreitada criminosa possuíam domínio comum do fato, mediante divisão de tarefas, uma vez que, ficou devidamente comprovado o prévio ajustamento de conduta. O Apelante, no primeiro e segundo roubos atuou diretamente, empunhou a arma, entrou nos imóveis e subtraiu as res furtivas descritas na denúncia, empreendo fuga, agindo com igual intensidade aos demais coautores, não se podendo afirmar, diante dos fatos delineados nos autos, que sua conduta foi de somenos importância, muito pelo contrário, seu comportamento foi essencial para a realização do fato típico, restando configurado a consumação do crime de roubo majorado, alinhando-se este posicionamento com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE PARTE DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NOBRE QUANTO AO PONTO. ROUBO MAJORADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO AJUSTAMENTO DE CONDUTAS ENTRE OS AGENTES. DOMÍNIO DO FATO. DIVISÃO DE TAREFAS. COAUTORIA CONFIGURADA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A ausência de agravo interno previsto no art. 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil – CPC, em face da negativa de seguimento de parte do recurso especial pelo Tribunal de origem, afasta o seu conhecimento quanto a essa parcela, em razão da preclusão. Portanto, inviável o conhecimento do recurso especial quanto à questão relativa ao crime de corrupção de menores. 2. O Tribunal de origem manteve o reconhecimento da coautoria para a prática do delito de roubo majorado, afastando a tese defensiva da participação de menor importância, uma vez que restou suficientemente comprovado o prévio ajustamento de condutas, bem como o domínio do fato e do resultado por todos os envolvidos na prática delituosa. Ainda restou demonstrado, nos termos da confissão judicial do réu, que o agravante permaneceu no veículo utilizado para a fuga, dando cobertura para que outros dois corréus subtraíssem os bens da vítima, que seria, posteriormente, dividido entre todos os coautores. 3. Não há reparo a ser feito no acórdão recorrido. Com efeito, de acordo com a pacífica jurisprudência deste Sodalício, “[c]oncluindo a Corte local que o agente efetivamente realizou a figura típica, resta vedado a este STJ aplicar a causa de diminuição da participação de menor importância (Súmula 7/STJ). Vale lembrar, ainda, nesse esteio, que, 'na coautoria, todos os agentes possuem o domínio comum do fato típico, mediante uma divisão de tarefas. Não é necessário que todos os agentes pratiquem o verbo descrito no tipo; basta que a sua conduta, atípica, se isoladamente observada, seja essencial para a realização do fato típico. Dessa forma, em se tratando de coautoria, todos os agentes respondem pela prática do mesmo delito praticado.' (AgRg no AREsp 1364031/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)” (AgRg no AREsp n. 1.394.712/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de

15/3/2021). Uma vez que as instâncias de origem entenderam estar suficientemente comprovada a coautoria do agravante, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.109.967/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. PRESENÇA DE OUTRAS PROVAS PARA A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DECLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 5. A participação de menor importância do agente restou rechaçada na origem, sendo descabido falar em seu reconhecimento em sede de habeas corpus, pois tal exame necessitaria revolvimento detido de provas, o que, como acima consignado, não se coaduna com a via eleita. 6. Não se cogita da participação de menor importância, pois, em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame. 7. Em que pesem os esforços do agravante, verifica-se que o pleito de desclassificação da conduta, além de não se coadunar com a via do mandamus, não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a apreciação de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 8. Trata-se de inovação recursal, o que não se admite, considerando que a matéria não foi ventilada no bojo do habeas corpus. 9. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 775.323/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.) Assim, diante das provas carreadas aos autos, resta impossibilitado o reconhecimento da participação de menor importância do Recorrente.

DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

Requer a defesa do Apelante o direito de recorrer em liberdade, com a consequente revogação da prisão preventiva, ao argumento de que não houve fundamentação concreta para a manutenção da prisão, estando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema. Todavia, entendo que não merece guarida o inconformismo do Apelante, isto porque, a prisão preventiva foi devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. De fato, contata-se que a prognose de risco à ordem pública no caso dos autos, desponta de base empírica concreta e idônea, apta a sustentar a necessidade da medida segregatória como único meio capaz de conter o ímpeto delitivo do acusado.

Ademais, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da prisão cautelar nos casos em que o réu respondeu ao processo preso não requerer fundamentação exaustiva:

(...) 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a

satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, o entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma. 2. No caso, a prisão preventiva, mantida na sentença condenatória, está suficientemente fundamentada na necessidade de se acautelar a ordem pública. Com efeito, as instâncias ordinárias ressaltaram, especialmente, a gravidade concreta do crime e o grau de envolvimento do Paciente na prática delitiva, a qual consistiu no transporte via aérea de expressiva quantidade de cocaína, realizado por organização criminosa extremamente estruturada, em que o Acusado seria o motorista responsável por recepcionar a aeronave e fazer o transporte terrestre do material ilícito. 3. Ademais, "conforme já decidiu a Suprema Corte, 'permanecendo os fundamentos da custódia cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação' (STF, HC 111.521, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 22/05/2012)" (RHC 109.382/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 16/03/2020). 4. Consideradas as circunstâncias do fato e a gravidade da conduta, não se mostra suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal. 5. A existência de condições pessoais favoráveis não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela. 6. A Defesa não conseguiu demonstrar que o Paciente se encontra na mesma situação fática e jurídica em relação aos Corréus que obtiveram a liberdade provisória nos autos da ação penal, motivo pelo qual não se aplica o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal. 7. A constrição do Condenado não decorre de eventual execução provisória da pena, mas sim, da manutenção dos requisitos da prisão preventiva, não havendo, portanto, ilegalidade a ser sanada nesse ponto. 8. Os pleitos de revogação da custódia preventiva pelo suposto excesso de prazo para a formação da culpa, bem como de concessão de prisão domiciliar para que o Paciente possa prestar assistência à sua filha menor, não foram debatidos no aresto impugnado, o que impede a apreciação dessas questões originariamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 9. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem. (HC 616.460/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 14/05/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E A PENA PROVÁVEL. QUESTÃO SUPERADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. LESÃO AO BEM JURÍDICO QUE NÃO SE MOSTRA INEXPRESSIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, o agravante representa risco concreto à ordem

pública, diante de sua periculosidade, evidenciada, especialmente, pelo risco real de reiteração na prática de condutas delitivas, uma vez que é reincidente específico e possui maus antecedentes, ostentando seis condenações definitivas, sendo duas delas pela prática do mesmo delito dos presentes autos e outras, inclusive pelo delito de roubo. Tais circunstâncias, somadas ao fato de o agente ter, mediante rompimento de obstáculo, juntamente com outros 30 indivíduos, danificado os dispositivos de carga de um dos vagões de trem que estavam parados no local dos fatos e subtraído duas sacas de soja pesando 50kg cada, demonstram maior risco ao meio social, recomendando a custódia cautelar para garantia da ordem pública. 2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 4. A superveniência de sentença condenatória aplicando pena de reclusão, em regime semiaberto, com manutenção da prisão preventiva, e expedição de guia de execução provisória, torna superada a alegação de desproporcionalidade da segregação antecipada. 5. [...] 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 744.150/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.)

ISENÇÃO DA PENA DE MULTA

A defesa do Apelante requer a isenção da pena de multa pecuniária, ao argumento de ser o Apelante hipossuficiente. Com efeito, nos termos do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "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" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.667.363/AC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 9/9/2020).

Dessa forma, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que, eventual impossibilidade financeira não tem o poder de afastar a pena de multa, isto porque, trata-se de sanção de aplicação cogente, inexistindo, portanto, previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador.

Improcede, portanto, tal pleito, por imposição legal.

ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – GRATUIDADE

Neste esboço, dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal: "Art. 804. A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido."

Ora, a situação financeira do Apelante, para possível concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, será aferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, a quem deve ser dirigido o pedido de isenção de custas, nos termos da Súmula nº 26 deste Tribunal: "Compete ao juiz da execução penal examinar e decidir pedido de gratuidade de justiça do condenado", que, conforme dispõe o art. 98 § 3º, do CPC, cabe declarar, desde logo suspensão da exigibilidade do pagamento da mencionada verba. Outrossim, o entendimento aqui explicitado está alinhando com a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o momento de aferição da hipossuficiência do condenado para eventual suspensão de exigibilidade do pagamento das custas processuais é na fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 4/9/2014).

Ademais, só a título argumentativo, ainda que assistido pela Defensoria Pública, o Apelante estará sujeito ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do CPP, contudo, como dito alhures, caso o Juízo das Execuções constatare a hipossuficiência financeira do agente, poderá suspender a exigibilidade dessas taxas pelo prazo de 5 anos e, se não houver alteração a situação do apenado, após o termo final, essas obrigações estarão extintas.

Nesse sentido veja-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.)

Destarte, a condenação do réu ao pagamento das custas processuais é uma consequência natural da sentença penal condenatória, devendo a isenção ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, competente para aferir se a capacidade econômica do apelante justifica a concessão do benefício.

Demais disso, cuida-se de penalidade prevista na própria Constituição Federal (art. 5º, XLVI, 'c'), cuja imposição decorre de norma cogente, não havendo previsão legal para a sua dispensa, nem mesmo em razão da situação econômica do Réu.

Com essa compressão, VOTO no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo inalterado o comando sentencial vindicado.

Sala das Sessões, data registrada no sistema.

Presidente

Nartir Dantas Weber
Relatora

Procurador (a) de Justiça