

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

APELAÇÃO N. 0005243-83.2016.8.05.0248

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

APELANTE: JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS

DEFENSORA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA: BEATRIZ CORRÊA SOARES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: NÚBIA ROLIM DOS SANTOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA FÁTIMA CAMPOS DA CUNHA ASSUNTO: ROUBO

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, A UMA PENA DE 04 (QUATRO) ANOS, 08 (OITO) MESES E 12 (DOZE) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 12 (DOZE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. CONCEDIDO AO RÉU O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

PRETENSÕES RECURSAIS: 1) ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE. 2) PRELIMINAR DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL REALIZADA PELA GUARDA MUNICIPAL. INACOLHIMENTO. AGENTES MUNICIPAIS QUE AGIRAM DENTRO DOS LIMITES DA SUA ATUAÇÃO, CIRCUNSCREVENDO-SE A PRENDEREM

EM FLAGRANTE O RECORRENTE, À INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPPB, CONDUZINDO-O À PRESENÇA DA AUTORIDADE POLICIAL, NA FORMA DO ART. 5º, XIV, DA LEI Nº. 13.022/2014. PRECEDENTES: STF. RE 1471280 AgR, RELATOR: ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 26-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-S/N DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES A EMBASAR À CONDENAÇÃO. SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 155 DO CODEX PENAL. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PROVADAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, CAIXA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL (FASE INQUISITORIAL); DO FUNCIONÁRIO DO SUPERMERCADO QUE VISUALIZOU O MOMENTO DA ABORDAGEM E SUBTRAÇÃO DA RES E, DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, ALIADOS ÀS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS, QUE CONVERGEM À CONDENAÇÃO. EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA NA EXECUÇÃO DO DESIDERATO CRIMINOSO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. APELANTE QUE SIMULOU O PORTE DE ARMA DE FOGO PARA COMPELIR A ENTREGA DO BEM SUBTRAÍDO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO AFASTADO. 4) DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. JUÍZO PRIMEVO QUE AFASTOU A SANÇÃO-BASE DO MÍNIMO LEGAL CONSIDERANDO DESFAVORÁVEL A MODULADORA CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ACOLHIMENTO. JUÍZO DE CENSURABILIDADE QUE NÃO ULTRAPASSA O JÁ IMPOSTO PELA NORMA INCRIMINADORA. VÍTIMA (CAIXA DO SUPERMERCADO) QUE NÃO RELATOU TER SOFRIDO UM ABALO PSICOLÓGICO GRAVE. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL QUE REFERE-SE, APENAS, AO ESTADO EMOCIONAL DA OFENDIDA NO DIA DO CRIME. SANÇÃO-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES, BEM COMO CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DE PENA A SEREM RECONHECIDAS. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO, E PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS VEDADA À LUZ DO ART. 44, I, DO CPB. SENTENÇA HOSTILIZADA MANTIDA EM SEUS DEMAIS TERMOS CONDENATÓRIOS. CONCLUSÃO: CONHECIMENTO PARCIAL, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, MÉRITO, PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0005243-83.2016.8.05.0248, em que figura como Apelante José Rodrigues dos Santos e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, EM CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO, E, NESTA EXTENSÃO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, JULGÁ-LO PARCIALMENTE PROVIDO, nos termos do voto do Relator.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 19 de Agosto de 2024.

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

APELAÇÃO N. 0005243-83.2016.8.05.0248

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

APELANTE: JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS

DEFENSORA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA: BEATRIZ CORRÊA SOARES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA:
NÚBIA ROLIM DOS SANTOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA FÁTIMA CAMPOS DA
CUNHA ASSUNTO: ROUBO

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por José Rodrigues dos Santos, em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Serrinha/BA, nos autos da ação penal em

epígrafe.

Relata a inicial in verbis:

“Segundo restou apurado, no dia 20 de agosto de 2016, por volta das 16h, no Supermercado Bompreço, localizado no Mercado Municipal, Serrinha-BA, o ora denunciado se dirigiu ao caixa, colocou a mão na cintura para demonstrar estar armado e, mediante grave ameaça, anunciou o assalto à funcionária MARIA DE FATIMA SILVA OLIVEIRA. Consta do presente procedimento que o denunciado subtraiu todo o dinheiro contido no caixa, colocou dentro dos bolsos e deixou o local. Posteriormente, foi identificado pelas vítimas e, em seu poder, foi encontrada a quantia de R\$ 182,00 (cento e oitenta e dois reais). (...)” (sic) (Id nº. 56462935).

Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 27/03/2017 (Id nº. 56462946).

Ultimada a instrução criminal, o Apelante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, caput, do Código Penal Brasileiro, fixando o juízo a quo a sua reprimenda em “04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 12 dias-multa, na razão de 1/30 avos do salário-mínimo vigente à época do fato.” (Id nº. 56463656) (Grifos originais).

A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 28/06/2023 (Id nº. 56463657).

Irresignada, a Defensoria Pública Estadual interpôs Apelação (Id nº. 25053098 e Id nº 25053111), pugnando: “A) Reformar a r. sentença ora impugnada para reconhecer a nulidade da revista pessoal realizada pelos guardas municipais e a ocorrência da quebra da cadeia de custódia da prova, bem como as provas dela decorrentes, com fulcro no art. 157 do CPP; B) Reformar a sentença para julgar improcedente a pretensão acusatória, com a absolvição do apelante JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS, tendo em vista a inexistência de provas suficientes para condenação, na forma do art. 386, VII, do CPP; C) Subsidiariamente, desclassificar a conduta para o tipo penal previsto no art. 155 do CP; D) Subsidiariamente, na dosimetria da pena, seja afastada a valoração negativa das “consequências” e fixada a pena-base no mínimo legal; E) A isenção das custas por ser pessoa hipossuficiente econômica; F) Por fim, requer a intimação pessoal da Defensoria Pública que atua perante esse e. Tribunal de Justiça, de todos os atos processuais, inclusive para fins de sustentação oral quando do julgamento do presente recurso, e a contagem dos prazos processuais em dobro, na forma do inciso I, do art. 44, da Lei Complementar n. 80/94.” (sic).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (Id nº. 56463666).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença hostilizada em seus inteiros termos condenatórios (Id nº. 63858755).

É o sucinto relatório. Encaminhem-se os autos ao eminente Revisor, com as cautelas de praxe, observando, inclusive, posteriormente, no que tange a eventual pedido de sustentação oral.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

APELAÇÃO N. 0005243-83.2016.8.05.0248

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

APELANTE: JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS

DEFENSORA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA: BEATRIZ CORRÊA SOARES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE
JUSTIÇA: NÚBIA ROLIM DOS SANTOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA FÁTIMA
CAMPOS DA CUNHA ASSUNTO: ROUBO

VOTO

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida.

1 – Afastamento do pagamento de custas processuais em razão da hipossuficiência do Apelante.

No que diz respeito ao pedido de afastamento do pagamento de custas processuais, é preciso deixar assente que o seu exame compete ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil [1], que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem.

Nesse sentido colhem-se julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado.

2. (...)". (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) (grifos acrescidos)

"(...)

4. O momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a 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, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014).

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 2.083.974/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a isenção de custas processuais.

2 – Existência de atipicidade processual. Preliminar de nulidade. Inexistência de flagrância. Busca pessoal realizada pela Guarda Municipal.

Em preliminar, o Apelante pugna pela decretação da nulidade da sentença, ao argumento de que "não houve uma situação de flagrância que autorizava os guardas a agirem na forma do art. 301 do CPP, mas verdadeira atividade investigativa por parte dos guardas municipais, que conduziram o suspeito para um quartinho para averiguar a denúncia recebida e possivelmente realizar a revista, o que se revela ILEGAL, uma vez que a GCM não se equipara à "polícia municipal", não sendo permitido que realizem

atividades típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações." (sic).

Do exame dos autos verifica-se que não assiste razão a Defesa.

Como bem referido pelo Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da ADPF 995 / DF, se faz "necessária a soma inteligente de esforços institucionais para combater as organizações criminosas, a criminalidade violenta e a corrupção, que, lamentavelmente, ceifam milhares de vidas todos os anos e atrapalham o crescimento de nosso país." (ADPF 995, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023).

Em virtude disso, continua o eminente Ministro, que dentro "dessa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, o Plenário desta SUPREMA CORTE, no julgamento do RE 846.854/SP, de que fui designado redator para o Acórdão, reconheceu que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF)".

Não é sem razão que posteriormente ao julgamento do RE 846.854/SP foi editada a Lei nº. 13.675/2018, erigindo em seu art. 9º, § 1º, VII, as Guardas Municipais como integrantes operacionais do Sistema único de Segurança Pública.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. FLAGRANTE DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.

I – Esta Corte firmou o posicionamento de que, "consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'" (AgRg no HC n. 748.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/8/2022). Via de regra, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, ainda que sem mandado.

Precedentes.

II – O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 995/DF, assentou o entendimento de que as Guardas Municipais integram o Sistema de Segurança Pública, nos moldes do que estabelece o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal. Ressalte-se, ainda, que o julgamento do HC n. 830.530/SP pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/9/2023, em momento algum invalidou a possibilidade de atuação da Guarda Municipal em caso de flagrante delito: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida

(fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários "(HC n. 830.530/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/10/2023, grifei).

III – A busca pessoal, prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou seja, em estado flagrante de crime em andamento.

IV – Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, a prisão do acusado foi efetuada em típico flagrante, cuja atuação poderia ter sido realizada até mesmo por qualquer do povo e sem ordem judicial específica. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade dos delitos, sob a égide da confirmação judicial.

V – Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 902.149/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.)

In casu, consoante se observa do conjunto probatório vertido no caderno processual, a Guarda Municipal realizava ronda de rotina quando foi abordada, logo após a prática delitiva, pelo proprietário do estabelecimento comercial, o qual narrou aos agentes municipais os fatos descritos na inicial.

Ato contínuo, a Guarda Municipal dirigiu-se ao local onde se encontrava o Recorrente – um bar – e o prenderam em flagrante delito. Desse modo, como bem destacou o douto sentenciante, “não houve uma busca e apreensão conforme relatado em alegações finais, mas verdadeira constatação de flagrante delito”. (sic).

Cumprе referir que não passou despercebido que a Defesa alega que o Apelante, segundo a testemunha de acusação Carlos Filipe Rodrigues dos Santos, teria sido levado a um suposto “quarto”, no bar – conhecido como “Mercado da Cachaça” – em que ele se encontrava, o que demonstraria no seu sentir, ato investigativo da Guarda Municipal, e, conseqüentemente, a ilegalidade da prova produzida.

Todavia, os Guardas Municipais que realizaram a prisão do Apelante foram categóricos quando afirmaram, em juízo, que após ter sido confirmado pela funcionária do supermercado que o Apelante de fato se tratava da pessoa que acabara de roubar o estabelecimento comercial, foi realizada a sua prisão em flagrante, com a sua condução e apresentação à Delegacia, oportunidade em que a autoridade policial realizou a sua revista pessoal (Pje Mídias).

A propósito, a atuação das Guardas Municipais está descrita na Lei nº. 13.022/2014, notadamente em seu art. 5º. XIV, que assim dispõe:

“ Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais:

(...)

IX – interagir com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados à melhoria das condições de segurança das comunidades;

(...)

XIV – encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;

(...)”. (Grifos acrescentados).

E esse foi exatamente o procedimento realizado pela Guarda Municipal no caso ora em testilha. Logo, demonstrada a situação de flagrância, procedida de fundada suspeita, não há o que se falar de ilegalidade na atuação dos Guardas Municipais que agiram, inclusive, à inteligência do art. 301 do CPPB, uma vez que a prisão em flagrante, como cediço, pode ser realizada por qualquer do povo.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As Guardas Municipais são previstas constitucionalmente no artigo 144, do Capítulo III, Título V (“Da segurança pública”), portanto, cumprem papel nas atividades estatais de segurança pública, conforme expressa previsão constitucional e regulamentação legal, desempenhando função pública essencial à manutenção da ordem pública, da paz social e da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, em especial de bens, serviços e instalações do Município. 2. Diferentemente dos policiais integrantes da Polícia Civil e da Polícia Militar, que estão obrigados a realizar a prisão em flagrante, a guarda civil pode – como qualquer pessoa do povo – realizar o flagrante delito, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal. 3. Não há qualquer ilegalidade na ação dos guardas municipais, pois as fundadas razões para a prisão em flagrante foram devidamente justificadas no curso do processo. Precedentes. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.” (RE 1471280 AgR, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 26-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024) (Grifos acrescentados).

Preliminar rejeitada.

2 – Absolvição. Insuficiência de provas ou, alternativamente a desclassificação do crime para o tipo penal previsto no art. 155 do CPB. Compulsando o conjunto probatório dos autos com percuciência, constata-

se, de logo, não merecer acolhida a aventada tese de insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação do Recorrente, na forma da sentença hostilizada.

A materialidade delitiva resta demonstrada nos documentos insertos no Id nº. 56462936.

Com efeito, examinando detidamente a prova angariada, não há dúvida, mínima que seja, acerca da autoria delitiva.

Os funcionários do estabelecimento comercial identificaram o Apelante como a pessoa que realizou a abordagem e subtração do bem – R\$ 182,00 (cento e oitenta e dois reais), relatando a vítima Maria de Fátima Silva Oliveira, caixa do supermercado, o desencadeamento da ação criminosa desenvolvida, conforme se depreende dos trechos abaixo destacados:

“(...) QUE: no dia de hoje por volta das 16:00hs estava no seu local de trabalho no supermercado bom preço; que exerce a função de caixa; que foi surpreendida por um homem que colocou a mão na cintura dando a entender que estava armado: e logo anunciou o assalto; que o homem disse para abrir o caixa e que não iria ferir ninguém ;que então abriu o caixa e o próprio homem fez a retirada do dinheiro e foi colocando dentro dos bolsos; que em seguida ele foi embora ‘que foi muito rápido :que estavam presentes no momento vários cliente e outros funcionários e todos viram porem recuaram com medo do homem está realmente armado; que logo soube que o homem tinha sido contido por populares e a guarda municipal ;que soube também que o homem estava sendo conduzido para a DT que então veio até a DT e aqui reconheceu a pessoa de nome JOSE RODRIGUES DOS SANTOS como sendo o homem que anunciou o assalto (...)”. (Fase inquisitorial. Maria de Fátima Silva Oliveira . Id nº. 56462936, fl. 05) (Grifos acrescidos).

As declarações vitimárias foram inteiramente corroboradas em juízo pela testemunha Carlos Filipe Rodrigues dos Santos, funcionário do supermercado que assistiu toda a prática delitiva, judicializando, portanto, a prova. Senão veja-se:

“Eu lembro que na época só estava eu e a menina e eu estava no fundo procurando a mercadoria para arrumar a seção e ela estava lá na frente no caixa; eu lembro que o rapaz entrou para olhar se tinha mais gente no mercado; como ele viu que era só ela, ele não tinha me visto por causa das mercadorias que ficam na frente; ele anunciou ao assalto e não deu para ver se ele estava armado ou não; ela imediatamente abriu o caixa, ele pegou o dinheiro e desceu; eu perguntei a ela o que tinha acontecido; quando ela me contou; eu não pensei duas vezes; eu fui atrás dele, fui onde ele estava e avisei ao dono do supermercado, foi aí que ele viu os guardas passando e avisou aos guardas; (...)”. (Fase judicial. Filipe Rodrigues dos Santos. Pje Mídias).

A testemunha Filipe Rodrigues dos Santos relatou, ainda, sobre o estado emocional da sua colega de trabalho, que “no dia em si ela ficou completamente traumatizada, não parava de tremer; foi um baque, foi um susto para ela, porque ela não estava esperando”. (Pje Mídias).

Esclareceu também, no tocante ao momento da abordagem, que inobstante não

tenha ouvido o que o sentenciado falou ao anunciar o roubo, viu que “ele estava com a mão na cintura; que ele não tirou nada da cintura, ele só colocou a mão na cintura e anunciou o assalto; daí ele pegou o dinheiro e saiu”. (Pje Mídias).

Importa registrar que a citada testemunha relatou que seguiu o sentenciado imediatamente após a subtração, destacando que “ele roubou o mercado e foi beber; sentou em uma mesa e começou a beber; (...) como já tinham pessoas na mesa, eu creio que ele tenha saído de lá, cometeu o delito e voltou para o mesmo lugar que estava” (Pje Mídias).

No tocante ao fato de que a testemunha relata ter pedido informações a Maria de Fátima Silva Oliveira quanto as roupas do Apelante (Pje Mídias), entende este Relator que, ao revés de parecer que tinha dúvida acerca da pessoa que reconheceu como o autor do delito, demonstrou apenas que buscou ter certeza absoluta de que aquela pessoa que perseguiu até o bar onde o Recorrente foi preso, era de fato o homem que viu subtrair o dinheiro do caixa do estabelecimento comercial no qual trabalhava.

Filipe Rodrigues dos Santos ratificou, ainda, ao responder as perguntas da Defesa, que a testemunha Maria de Fátima Silva Oliveira, ao encontrá-los na viatura, reconheceu de forma segura e uniforme o Apelante como o autor do delito, seguindo, todos juntos, para a Delegacia.

Assim, falece razão a alegação da Defesa de que as declarações da caixa do supermercado, senhora Maria de Fátima Silva Oliveira, não foram corroboradas em juízo.

Nesse ponto é preciso fazer um recorte para registrar que a utilização dos elementos produzidos na fase policial, conquanto não possam, por si só, subsidiar um édito condenatório, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da etapa processual com o da pré-processual. O que não se admite, evidentemente, é condenação embasada tão somente por arcabouço oriundo do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)” (grifo acrescido)

A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa da ementa a seguir transcrita:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 2. AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. 3. VIOLAÇÃO DO ART. 215 DO CP. AUSÊNCIA DAS ELEMENTARES. NÃO VERIFICAÇÃO. OFENSA AO ART. 386 DO CPP. CONJUNTO PROBATÓRIO. REVERSÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE LOCAL.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. AFRONTA AO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. 5. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

2. No que concerne à alegada afronta ao art. 155 do CPP, tem-se que mencionado dispositivo legal veda apenas a condenação baseada exclusivamente em elementos extrajudiciais. Assim, havendo também provas judicializadas, não há óbice à utilização dos elementos de prova obtidos no inquérito policial, submetidos ao crivo do devido processo legal. – Nessa linha de raciocínio, o art. 155 do Código de Processo Penal preconiza estar vedada a condenação do réu fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Entretanto, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada, tais provas, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, como ocorreu no caso concreto (AgRg no HC n. 342.690/R0, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 13/04/2021).

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida, de ofício, para autorizar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação em liberdade.” (AgRg no AREsp n. 1.872.115/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021.) (Grifos acrescidos).

Sobreleve-se que não só as declarações dos funcionários do estabelecimento comercial se constituem em certeza da autoria, mas toda a prova colhida nas duas fases da persecução penal, sendo oportuno destacar os depoimentos prestados, em juízo, pelos Guardas Municipais que realizaram a prisão em flagrante do Apelante:

“(...)”

A gente estava de ronda de rotina, do dia a dia; a gente passando ao lado do mercado, lá do Bom Preço, do lado da Igreja Nova; aí Reinaldo, que é o proprietário, veio ao nosso encontro; aí falou que tinha acabado de ser assaltado pelo um senhor que ameaçou, falou que estava armado; não mostrou a arma, só botou a mão na cintura e falou que estava armado; aí chamou a menina, que falou que se visse o rapaz reconhecia; aí a gente fez uma busca pela feira, pelo mercado; aí encontrou ele lá no Mercado, aquele Mercado conhecido como Mercado da Cachaça; chegou lá, ele estava bebendo com um pessoal; aí a gente pegou ele, a menina falou que era ele, reconheceu; a gente pegou e conduziu ele até a Delegacia e apresentou lá; ele só estava com o celular; com o dinheiro estava; não quis falar nada, falou que o dinheiro ele dele, só que a menina do caixa disse que era ele; (...) não, foi na Delegacia; no momento que a menina reconheceu, a gente convidou ele para ir para a Delegacia; ele foi e lá fez todo o procedimento;(...)”. (GM Joel Lima dos Santos. Pje Mídias).

“(...) a gente estava passando em ronda, aí o Sr chamou a gente e falou que foi assaltado no estabelecimento dele; fizemos uma ronda no local e encontramos o meliante lá no Mercado; a gente pegou e conduziu a

Delegacia; a pessoa informou quem era o meliante e a gente já tem um conhecimento desse pessoal assim que faz esses tipos delito e aí a pessoa informou a gente lá quem era a pessoa, na hora que a gente pegou ele lá no Mercado; Reinaldo estava junto com a gente e a senhora aí; a caixa que foi roubada; (...) a gente encontrou valor em espécie; não recorde o valor de quanto foi; (...); não, fizeram a revista lá na Delegacia mesmo; a que foi assaltada falou que era ele e a gente pegou e apresentou na Delegacia, conduzimos para a Delegacia". (GM Adriano Miranda da Silva. Pje Mídias).

Como se verifica do depoimento das citadas testemunhas, ambas relataram, com riqueza de detalhes, exatamente o que se recordavam acerca dos fatos, o que demonstra que os Guardas Municipais e os funcionários do supermercado não possuíam qualquer motivo pessoal para incriminar o sentenciado.

É preciso deixar registrado, que da leitura do depoimento da testemunha GM Joel Lima dos Santos acima transcrito, notadamente sobre ter ocorrido ou não busca pessoal, poderia surgir alguma dúvida sobre o momento em que verificou que com o Apelante foi encontrado um aparelho celular e a quantia constante do Auto de Exibição e Apreensão, não sendo sem motivo, portanto, que o nobre Defensor Público formulou uma pergunta específica acerca deste momento, ex vi:

Defensor Público: Mas, esse celular, essas coisas, não foram descobertas com ele na hora, foram descobertas que estavam com ele só na Delegacia, foi isso?

Testemunha: Delegacia.

Desse modo, como já abordado no exame da preliminar arguida pela Defesa, resta devidamente demonstrado que os Guardas Municipais agiram dentro dos limites da sua atuação, procedendo a prisão em flagrante do Recorrente e a sua apresentação à autoridade policial competente.

A prova angariada aos autos e no presente Acórdão, amplamente expostas para que se deixe claro as razões que formaram a convicção deste Julgador acerca da prática delitiva, afastam, ainda, o pedido de desclassificação da conduta para o tipo penal previsto no art. 155 do Codex Penal.

Como já relatado, as testemunhas referiram expressamente que, inobstante não tenham visualizado a utilização de arma de fogo na prática delitiva, o gesto do sentenciado de colocar a mão na cintura, garantiu o êxito da subtração, sendo sobejamente comprovada, portanto, a grave ameaça perpetrada em desfavor da caixa do supermercado, incontestemente ao afirmar que:

"(...) foi surpreendida por um homem que colocou a mão na cintura dando a entender que estava armado :e logo anunciou o assalto; que o bolsos; que em seguida ele foi embora 'que foi muito rápido: que estavam presentes no momento vários cliente e outros funcionários e todos viram porem recuaram com medo do homem esta realmente armado; (...)". (Fase Inquisitorial. Maria de Fátima Silva Oliveira Id nº. 56462936, fl. 05) (Grifos acrescidos).

As suas declarações foram inteiramente corroboradas pela testemunha Carlos

Filipe Rodrigues dos Santos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, deixando-se de trazer novamente a colação a fim de evitar a desnecessária tautologia.

Na hipótese dos autos, portanto, não há a menor possibilidade de entender o fato em testilha como delito de furto, no qual a ação do agente não é realizada mediante violência ou grave ameaça, haja vista que as provas elencadas nos autos são robustas e estreme de dúvidas no sentido de que o Apelante agiu de modo a causar temor à vítima, simulando o porte de arma fogo, como bem apreciou o douto sentenciante no édito condenatório.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. IMPOSSIBILIDADE. SIMULAÇÃO DE USO DE ARMA DE FOGO CARACTERIZANDO A VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRETENSÃO LEGÍTIMA DO RÉU. NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. O pedido de desclassificação da conduta do agente de constrangimento ilegal para exercício arbitrário das próprias razões, ao argumento de que houve exclusão do uso da arma de fogo, não deve ser acolhido. Isso porque a mera simulação de empunhadura de uma arma de fogo com o objetivo de fazer a vítima deixar a residência caracteriza a violência ou grave ameaça necessária para o reconhecimento do ilícito imputado.

3. Inviável, ainda, o reconhecimento de que a pretensão do réu era legítima, por demandar incursão em fatos e provas, o que é vedado pelo enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.013.186/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) (Grifos acrescidos).

Nessa toada, verifica-se que os documentos que integram o painel probatório são harmônicos, firmes e indelévels de dúvida acerca da autoria e materialidade do fato objeto desta ação penal, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas no artigo 157, caput, do Código Penal Brasileiro, devendo ser rechaçados os pleitos defensivos.

3 – Dosimetria. Afastamento da desfavorabilidade da vetorial consequências do crime.

A Defesa insurge-se, ainda, contra a desfavorabilidade da moduladora consequências do crime reconhecida na sentença.

Como se sabe, cabe ao Magistrado, no momento de fixação da reprimenda, primeiramente, o exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB a fim de proceder ao estabelecimento da pena de partida. Na sequência, analisa as agravantes e atenuantes previstas respectivamente nos arts. 61 e 65 também do CPB, estabelecendo a sanção intermediária, e, por fim, verifica a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo, então, a reprimenda definitiva. In casu, a sentença de

origem, assim deliberou:

“Analiso, inicialmente, as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do CP.

A culpabilidade normal à espécie. O acusado não possui antecedentes. Não há elementos nos autos acerca da sua conduta social e personalidade. Os motivos são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias são próprias da conduta criminal observada. As consequências foram exacerbadas, uma vez que, conforme relato da testemunha Carlos, a operadora do caixa do supermercado, diante da conduta do réu, ficou muito nervosa e tremendo ‘o dia todo’, o que constitui trauma para a sua atividade profissional, mormente tendo em vista o claro medo de ser assaltada em atividades futuras. No que concerne à vítima, não há desvalor.

Nesse sentido, fixo como pena-base o tempo de 04 anos, 08 meses e 12 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Não há atenuantes, agravantes ou causas de aumento ou de diminuição de pena.

Portanto, a pena definitiva passa a ser de 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 12 dias-multa, na razão de 1/30 avos do salário-mínimo vigente à época do fato.

Não há detração a ser aplicada (art. 42 do CP; art. 387, § 2º, do CPP). Nos termos do art. 33, § 1º, ‘b’, do CP, fixo o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena.”

Examinando a dosimetria acima transcrita verifica-se que o juízo primevo valorou como negativo apenas o vetor consequências do crime.

Não se desconhece e nesta linha entende este Relator, que “o abalo psicológico provocado na vítima pode ser utilizado para conferir maior desvalor à conduta e, portanto, servir para a majoração da pena-base”, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no HC n. 854.290/SP (Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023).

No caso vertente, contudo, do exame das declarações da vítima Maria de Fátima Silva Oliveira, prestadas na fase extrajudicial, não se verifica que o abalo sofrido tenha extrapolado as consequências já previstas pelo legislador em abstrato, sendo imperioso trazer a luz novamente o seu relato:

“QUE: no dia de hoje por volta das 16:00hs estava no seu local de trabalho no supermercado bom preço; que exerce a função de caixa; que foi surpreendida por um homem que colocou a mão na cintura dando a entender que estava armado: e logo anunciou o assalto; que o homem disse para abrir o caixa e que não iria ferir ninguém; que então abriu o caixa e o próprio homem fez a retirada do dinheiro e foi colocando dentro dos bolsos; que em seguida ele foi embora ‘que foi muito rápido: que estavam presentes no momento vários cliente e outros funcionários e todos viram porem recuaram com medo do homem está realmente armado; que logo soube que o homem tinha sido contido por populares e a guarda municipal; que soube também que o homem estava sendo conduzido para a DT que então veio até a DT e aqui reconheceu a pessoa de nome JOSE RODRIGUES DOS SANTOS como sendo o homem que anunciou o assalto (...).” (Id nº. 56462936, fl. 05) (Grifos acrescidos).

E mesmo nas declarações da testemunha Carlos Filipe Rodrigues dos Santos (ouvido em juízo), não se infere que o dano psicológico causado tenha extrapolado as elementares do tipo penal do roubo, uma vez que, quando afirma que Maria de Fátima Silva Oliveira “ficou completamente traumatizada, não parava de tremer; foi um baque, foi um susto para ela, porque ela não estava esperando” (Pje Mídias), refere-se claramente ao dia dos fatos.

Ou seja, não registra a citada testemunha que o abalo emocional causado pela conduta do réu se perpetuou de forma que fosse perceptível no comportamento da vítima quando retornou a sua rotina de trabalho (caixa do supermercado), de modo que pudesse refletir na dosimetria na primeira fase do critério trifásico, devendo, assim, ser neutralizada.

Por conseguinte, impõe-se o decote da moduladora, impondo-se o redimensionamento da pena-base do Recorrente para o mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase do critério dosimétrico, não se verifica a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, razão pela qual torna-se definitiva a pena do sentenciado em 04 (quatro) anos de reclusão.

O regime inicial de pena deve ser o aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, do CPB.

Acompanhando os mesmos critérios observados para fixação da sanção corporal, fixa-se a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Como bem decidiu o douto sentenciante, “não cabe a substituição de pena nos termos do art. 44 do CP. No mesmo sentido, não há aplicação do disposto no art. 77 do CP.”

Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso e, nesta extensão, pela REJEIÇÃO DA PRELIMINAR AVENTADA E, NO MÉRITO, PELO PROVIMENTO PARCIAL do Apelo, para redimensionar a pena do Recorrente para 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) dos salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a sentença vergastada em seus demais termos condenatórios.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

[1] Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

~~ 2o A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do

beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.