

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501551-15.2017.8.05.0141 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: JORGE WILSON FREITAS SILVA e outros Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES TENTADO (ART. 157, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP). RÉU CONDENADO A PENA DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 15 (QUINZE) DIAS MULTA. REGIME ABERTO. RECURSOS SIMULTÂNEOS. APELO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO – CONFISSÃO E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA NA FASE POLICIAL. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA SOB O CRIVO JUDICIAL – VALIDADE. PROVAS SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO – CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA – INVIABILIDADE. ISENÇÃO DA PENA – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – INEXISTÊNCIA DE PROVA TÉCNICA – INDEFERIMENTO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – MEDIDA QUE SE IMPÕE. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO MINISTERIAL. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE RELATIVA À PRÁTICA DE CRIME CONTRA IDOSO – VÍTIMA QUE À ÉPOCA DOS FATOS CONTAVA COM 66 ANOS DE IDADE – DOCUMENTO COMPROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS – ACOLHIMENTO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMPENSADA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA DEFINITIVA SEM ALTERAÇÃO.

1. Extraí-se dos autos que no dia 25 de junho de 2017, por volta das 02h00, o Denunciado após forçar a janela da residência de seu genitor, adentrou no imóvel com o intuito de subtrair um aparelho celular, não logrando êxito em sua empreitada por circunstâncias alheias à sua vontade. Apurou-se que a Vítima entrou em luta corporal com o Acusado, momento em que vizinhos o detiveram e acionaram prepostos da Polícia Militar. 2. Recurso da Defesa. 2.1. Absolvição. Inviabilidade. Validade do testemunho policial. A confissão do Réu e as declarações da Vítima, ambas na fase administrativa, não destoam, no sentido de que o Réu entrou na residência do seu genitor com o objetivo de subtrair-lhe o celular, fato também confirmado pelos Policiais Militares, em juízo, os quais, embora não tenham presenciado o crime, foram até o local da ocorrência, ouviram a Vítima e vizinhos sobre os fatos. Ressalte-se que os depoimentos dos Policiais Militares merecem total credibilidade, pois gozam de presunção de veracidade, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso. Conjunto probatório suficiente para a manutenção da condenação. 2.2. Desclassificação do crime de roubo para furto. A violência empregada na ação delituosa também restou comprovada, pois além das declarações da Vítima, os Policiais Militares verificaram que a janela da residência estava quebrada e que tanto a Vítima quanto o Acusado estavam machucados, tendo levado ambos para atendimento médico. Além do mais, os agentes públicos relataram que o Réu estava detido pelos vizinhos que atenderam o pedido de socorro da Vítima. Diante dessas circunstâncias, conclui-se que o Réu usou de violência com o intuito de subtrair o celular de seu genitor, não logrando êxito no seu intento, porque os vizinhos da Vítima impediram e conseguiram detê-lo. 2.3. Isenção da Pena. Dependência Química. Inimputabilidade do Acusado. Ausência de provas. A simples condição de usuário de drogas não atrai a isenção de pena prevista no art. 45 da Lei 11.343/06. Inexiste nos autos comprovação por meio de laudo médico acerca da incapacidade psíquica do Apelante, advinda do uso contínuo de drogas. Além do mais, o uso de drogas de forma voluntária não justifica a isenção da pena. Pleito indeferido. 2.4. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Da leitura da sentença, infere-se que a confissão do Apelante foi utilizada para fundamentar sua condenação, sendo

imperioso o seu reconhecimento. Recurso parcialmente provido. 3. Recurso do Ministério Público Reconhecimento da circunstância agravante descrita no art. 61, II, h, do CP, por ser o Ofendido maior de 60 anos. Há nos autos documento comprobatório de que a Vítima, à época dos fatos, contava com 66 anos. Agravante reconhecida. Recurso provido. 4. Dosimetria da pena: Embora reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea e da agravante relativa ao crime praticado contra idoso, elas se compensam. Assim sendo, mantém-se a pena definitiva aplicada na sentença—02 anos de reclusão e 15 (quinze) dias—multa, em regime aberto, eis que a pena-base foi fixada no mínimo legal e, na terceira etapa, aplicada a fração redutora pela tentativa em $\frac{1}{2}$ (metade). RECURSOS CONHECIDOS. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO E APELO MINISTERIAL PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 050155115.2017.8.05.0141 da Comarca de Jequié, sendo Apelantes/Apelados o Ministério Público Estadual e Jorge Wilson Freitas Silva. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos e DAR PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA tão somente para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea; e PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para reconhecer a incidência da agravante relativa a crime praticado contra o idoso, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, de 2022. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501551-15.2017.8.05.0141 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: JORGE WILSON FREITAS SILVA e outros Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra JORGE WILSON FREITAS SILVA, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 61, II, h, c/c art. 14, II, todos do Código Penal. Narra a peça acusatória, que no dia 25 de junho de 2017, por volta das 02h00, o Denunciado após forçar uma janela, adentrou no imóvel localizado na Rua Catulo da Paixão Cearense, Bairro Jequiezinho, Jequié, e tentou subtrair um aparelho de telefonia celular, de propriedade de Roquenilson da Silva, de 67 anos, não logrando êxito em seu intento criminoso por circunstâncias alheias à sua vontade. Apurou-se que a Vítima é genitor do Denunciado, acordou e entrou em luta corporal com este, momento em que vizinhos detiveram o Acusado e acionaram prepostos da Polícia Militar, que o conduziram à Delegacia de Polícia local. A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 81/2017 (ID 28485514); e recebida por decisão datada de 17.07.2017 (ID 28485515) Defesa prévia acostada no ID 28485524. Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais oralmente (ID's 28485549 / 28485552). Em seguida, sobreveio a sentença, que julgou procedente a Denúncia, para condenar JORGE WILSON FREITAS SILVA, como incurso nas sanções do art. 157, caput, c/c art. 14, II, ambos do CP, a pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias—multa em sua fração mínima. (ID 28485557) Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. Em suas razões, postula pela reforma parcial do decisor, para que seja reconhecida a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do CP. Ao final, prequestiona o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e

os arts. 61, 68 e 157, caput, do Código Penal. (ID 28485560) Igualmente irresignado, o Réu interpôs recurso de apelação (ID 28485564). Em suas razões, pugna pela absolvição alegando ausência de provas. Subsidiariamente, postula pela desclassificação do crime de roubo para furto e isenção da pena. Alternativamente, requer-se seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea e reduzida a pena àquém do patamar mínimo, com o afastamento da Súmula 231 do STJ. Por fim, prequestiona todos os dispositivos citados nas razões recursais. (ID 24885573) Os recursos foram respectivamente contrarrazoados, conforme se evidencia no ID 28485582 e ID 36828209. A d. Procuradoria de Justiça apresentou opinativo pelo conhecimento de ambos os recursos, pelo provimento do apelo ministerial; provimento parcial do recurso defensivo. (ID 37109379) É o relatório, que submeto à apreciação do eminente Des. Revisor. Salvador/BA, 27 de novembro de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501551-15.2017.8.05.0141 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: JORGE WILSON FREITAS SILVA e outros Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO. Considerando a tempestividade dos apelos, bem como atendidos os demais pressupostos para sua admissibilidade, conheço dos recursos. II – MÉRITO 1. RECURSO DA DEFESA a. Absolvição. Desclassificação para o crime de furto A Defesa pleiteia pela absolvição do Apelante, ao argumento de que não há provas suficientes para a manutenção do édito condenatório. A esse respeito, aduz que os policiais não presenciaram os fatos e que seus testemunhos devem ser valorados com grande cautela, porquanto detiveram o Apelante e, portanto, são absolutamente interessados na produção de discursos que legitimem sua atuação. Salaria que na hipótese de ser mantida a condenação, que seja a conduta desclassificada para o crime de furto, ante a ausência de prova da violência. Em que pesem os argumentos defensivos entendo que razão não lhe assiste. A materialidade delitiva ficou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 28485514– fls. 02/06), Boletim de Ocorrência (ID 28485514– fls. 13/14), Relatório Policial (ID 28485514– fls. 18/19), bem como pela prova oral produzida. A autoria também se mostra indubitosa, merecendo destaque a confissão do Réu na fase policial corroborada pelas demais provas colhidas no curso da instrução criminal. De acordo com as provas produzidas, o Réu foi preso em flagrante por populares, quando agredia seu pai na tentativa de subtrair-lhe o celular. Vejamos: Interrogado em solo policial, JORGE WILSON confirmou parcialmente os fatos, dizendo o seguinte: “O Interrogando admite ser usuário de drogas, e que na data de ontem, consumiu algumas pedras de crack e também usou bebida alcóolica, especificamente cachaça; Que o Interrogando ficou sem dinheiro para comprar mais droga e já pela madrugada de hoje, por volta das 2:00 horas, resolveu ir na casa de seu pai, que mora sozinho, na rua Catulo da Paixão Cearense, nº 05, com intuito de roubar o celular dele e trocar por pedras de crack; Que o Interrogando bateu na porta, e seu pai, ROQUENILSON DA SILVA, acabou abrindo; Que o Interrogando entrou, e ao ver o celular em cima da mesa, pegou o aparelho; Que o pai do Interrogando, por sua vez, pegou uma faca e deu um golpe que atingiu as proximidades do ouvido do Interrogando; Que de repente apareceram vizinhos do pai do Interrogando que seguraram o Interrogando e depois chamaram a polícia; Que o Interrogando foi levado para o hospital e depois trazido parada a Delegacia; PERG. SE 0

INTERROGANDO ARROMBOU A JANELA DE VIDRO DA CASA DE SEU GENITOR, PARA ENTRAR NO IMÓVEL E ACABOU SE CORTANDO E FERIDO SEU PAI COM OS ESTILHAÇOS? RESP. Negativamente; Que o Interrogando bateu na porta e seu pai abriu; PERG. SE O INTERROGANDO FURTOU A QUANTIA DE R\$ 180,00, PERTENCENTE AO SEU GENITOR NA DATA DE ONTEM? RESP. Negativamente; Que não praticou tal ato; PERG. SE O INTERROGANDO JÁ FOI PRESO OU PROCESSADO? RESP. Que já foi preso umas três vezes, sempre por crime contra o patrimônio.” (ID. 2845514– fl. 06) Em juízo o Réu negou peremptoriamente a acusação, dizendo, inclusive, que não se lembra do que aconteceu entre ele e o pai. (Pje mídias) A Vítima ROQUENILSON DA SILVA somente foi ouvida na fase extrajudicial e relatou o seguinte: “Que, o depoente, é pai de JORGE WILSON FREITAAS SILVA, 26 anos; QUE no dia 24 de junho de 2017, JOGE invadiu a residência do declarante, pulando pela janela da frente e subtraiu R\$ 180, 00 (cento e oitenta reais), e consumiu droga na rua, e por volta de 02h00 da madrugada, forçou a janela da frente e pulou para dentro de casa para praticar novo furto, momento em que o declarante acordou e entrou em luta corporal com ele, e JORGE mesmo sabendo que se tratava de seu genitor usou a violência para subtrair mais objetos da casa, sendo combatido pelo declarante; QUE o declarante ainda chegou a se machucar em função da violência sofrida; QUE populares detiveram JORGE; QUE os militares conduziram JORGE para a Delegacia e a viatura levou o declarante para o Hospital Prado Valadares; QUE o declarante não procurou a delegacia de polícia para realizar exame de corpo de delito; QUE JORGE WILSON é usuário de droga; QUE não foi a primeira vez que JORGE WILSON praticou essa violência contra o declarante; QUE JORGE WILSON não convive no âmbito familiar do declarante e mora na Lomanto Junior; QUE JORGE WILSON não tem autorização para entrar na casa do declarante, pois toda vez que entra, age com violência contra o declarante. QUE requer providência.” (ID 28485514– fl. 16). Os Policiais Militares que atenderam a ocorrência, quando chegaram ao local já encontraram o Réu detido por populares, oportunidade em que a Vítima contou que entrou em luta corporal com seu próprio filho, porque este queria subtrair-lhe um aparelho celular. A propósito, confira-se os depoimentos dos milicianos, colhidos em juízo. O Policial Militar LUCIANO DOS SANTOS SOUZA disse que esse fato aconteceu durante a madrugada, por volta de 2h/3h, porém não lembra a data; que foram acionados pela CICOM informando que um indivíduo teria agredido o pai no endereço citado; que o local é uma vielazinha que tem quartos alugados; que a guarnição se deslocou para o local e constataram a situação; que já no local teve contato com um vizinho que disse que o Réu presente na audiência tinha agredido o pai; que já encontrou o Réu detido pelos vizinhos; que a Vítima, pai do Acusado, contou que o Réu tentou invadir a casa para roubar o celular, mas que entrou em luta corporal com o filho e ambos acabaram se ferindo com estilhaços da janela; que a Vítima também contou que naquele mesmo dia, mais cedo, o Acusado já tinha lhe roubado R\$180,00 (cento e oitenta reais); que conduziram o Réu e a Vítima para atendimento médico, pois o Réu teve um ferimento no queixo e o pai no braço; que a Vítima permaneceu no hospital pois verificada alteração na pressão arterial e glicemia; que o Réu foi conduzido para a Delegacia, para os procedimentos de rotina; que o Réu já esteve preso no Conjunto Penal por prática de roubo; que no momento da prisão, o Acusado confessou que o dinheiro que furtou mais cedo gastou todo em drogas; que o depoente viu o vidro da janela quebrado; que o pai do Acusado é um coroa forte. (Pje mídias) O também Policial Militar SATIRO JOSE DE SANTANA NETO contou que nesse dia estavam em ronda, quando por volta de 2h da madrugada, a

CICOM pediu que a guarnição se deslocasse até o endereço informado, onde tinha um cidadão que teria agredido o pai, porque teria tentado entrar na residência para roubar um celular e estava detido por populares; que quando chegaram no local, já encontraram o Réu detido por um vizinho; que o pai do Réu contou o que tinha acontecido, dizendo que mais cedo, o Réu já tinha entrado na residência e roubado R\$180,00 (cento e oitenta reais) e que na madrugada, o Réu forçou a janela de vidro e o pai (Vítima) do lado de dentro segurando a janela; que a janela quebrou e ambos se machucaram; que o Réu acabou conseguindo entrar na casa e entrou em luta corporal com a Vítima para querer pegar o celular; que o vizinho que se apresentou a guarnição também disse que ouviu barulhos da Vítima pedindo socorro e foi até o local e conseguiu deter o Acusado; que o Réu disse ser usuário de drogas; que não presenciou os fatos, mas ouviu o pai do Acusado (Vítima). (PJe mídias) Analisando detidamente a prova oral, observa-se que a confissão do Réu e as declarações da Vítima, ambas na fase administrativa, não destoam, no sentido de que o Réu entrou na residência do seu genitor com o objetivo de subtrair-lhe o celular, fato também confirmado pelos Policiais Militares, em juízo, os quais, embora não tenham presenciado o crime, foram até o local da ocorrência e ouviram a Vítima e vizinhos sobre os fatos. Quanto a violência empregada na ação criminosa, a Vítima declarou que o Réu forçou a janela da frente e pulou para dentro da casa para praticar o furto, momento em que o declarante acordou e entrou em luta corporal com ele, chegando a se machucar em função da violência sofrida. Corroborando a versão da Vítima, os Policiais Militares verificaram que a janela da residência estava quebrada e que tanto a Vítima quanto o Acusado estavam machucados, tendo levado ambos para atendimento médico. Além do mais, relataram que o Réu estava detido pelos vizinhos que atenderam o pedido de socorro da Vítima. Diante dessas circunstâncias, conclui-se que o Réu usou de violência com o intuito de subtrair o celular de seu genitor, não logrando êxito na sua empreitada, porque os vizinhos da Vítima impediram e conseguiram detê-lo. Registre-se ainda, que embora os Policiais não tenham presenciado o delito, tal circunstância não invalida os seus depoimentos harmônicos e seguros, no sentido de que atenderam a ocorrência e já encontraram o Réu detido por populares, porque teria mediante violência tentado subtrair o aparelho celular da Vítima. Ademais, sabe-se que o Policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação. Não é por serem policiais que estão impedidos de depor, possuindo seus depoimentos valor probante como das demais testemunhas, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso. Acerca da matéria, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que: “O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos [...]” (STF, HC n. 73.518, Min. Celso de Mello). No que pertine a valoração da confissão do Réu na fase policial, importa esclarecer que a jurisprudência é uníssona em considerá-la válida, desde que em conformidade com as demais provas colhidas na fase judicial, com a

observância do contraditório. Esta é a hipótese destes autos, em que a confissão do Apelante não se encontra isolada, existindo elementos probatórios coletados na instrução criminal suficientes para embasar a condenação. Desse modo, e ao contrário do quanto alegado pela Defesa, tem-se que a prova carreada aos autos é robusta e suficiente para embasar a condenação do Apelante no crime de roubo tentado, eis que comprovada a prática de violência contra a Vítima. Logo, é inviável acolher o pleito de desclassificação para o crime de furto tentado.

b. Isenção da Pena A Defesa postula pelo reconhecimento da inimputabilidade do Apelante, com fundamento no art. 45, da Lei nº 11.343/2006, alegando que este seria dependente químico e que ao tempo da ação, não tinha condições de se portar conforme sua compreensão da ilicitude do fato. A propósito, estabelece o art. 45, da Lei nº 11.343/2006: “Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.” Da leitura atenta do dispositivo acima, vê-se que para a isenção da pena em razão da dependência química, exige-se a comprovação por meio de laudo médico de que o agente, no momento do crime, era totalmente INCAPAZ de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento. Além disso, também deve ficar evidenciado que o Réu agiu sob o efeito de substância entorpecente por caso fortuito ou força maior. Contudo, se o uso de drogas se der de forma voluntária, não há que se falar em isenção de pena. No caso em exame, o Apelante afirma ser dependente químico e a Vítima (seu pai) confirma essa situação. Contudo, inexiste prova de que no dia do fato, a capacidade mental do Apelante estivesse involuntariamente prejudicada. Ressalte-se que, a simples condição de ser usuário de drogas, por si só, não atrai a isenção de pena prevista no art. 45 da Lei 11.343/06. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. – A redução ou isenção das penas previstas nos arts 45 e 46 da Lei n. 11.343/2006 somente é aplicável quando comprovado que o agente, ao tempo da ação, não tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, visto que a dependência química, por si só, não afasta a responsabilidade penal. [...] 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1065536/AC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 23/09/2013)

Além do mais, o art. 156, do CPP, estabelece que: “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. No caso, o Apelante não se desincumbiu desse ônus. Portanto, inexistindo prova de que, em razão da dependência química, o Apelante não tinha condições de entender o caráter ilícito dos fatos, inaplicável a isenção de pena prevista no art. 45, da Lei nº 11.343/2006.

c. Da Atenuante da Confissão Espontânea A Defesa pugna pelo reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea, com o consequente afastamento da Súmula 231/STJ, ao argumento de que a atenuante deve sempre diminuir a pena, ainda que para aquém do mínimo legal. A princípio, registro que a matéria está sumulada no Superior Tribunal de Justiça, no

enunciado n. 545, a saber: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal." Em atenta análise ao caso dos autos, infere-se que a confissão do Apelante foi utilizada para fundamentar sua condenação, conforme se evidencia do trecho da sentença a seguir transcrito: "(...) havendo o réu confessado, espontaneamente, haver ingressado na residência da vítima, para subtrair-lhe o telefone celular, bem como havendo o depoimento da vítima demonstrado, de forma clara e precisa, haver sido, o réu, o autor do crime presente nestes autos, entende este julgador que há elementos suficientes para embasar sua condenação." Entretanto, no momento da dosimetria o Juiz a quo registrou: "Não há circunstância atenuantes (...)". Logo, merece acolhimento o pleito de ver reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea. Todavia, é sabido que para a maior parte da jurisprudência pátria, a pena intermediária está adstrita ao mínimo e máximo do preceito secundário do tipo penal, de modo que, mesmo quando reconhecidas atenuantes, não é possível fixar a pena aquém do mínimo legal, nesta etapa da dosimetria da pena. Neste sentido, insta consignar que a matéria em debate já fora apreciada pelo Tribunal de Cidadania, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR (Recurso Representativo de Controvérsia), sendo firmada a tese de que "[o] critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal". De igual modo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, com efeitos decorrentes da aplicação do regime de Repercussão Geral na Questão de Ordem, assegurou às instâncias do Poder Judiciário aplicá-la em processos similares, cuja exegese não abala o teor dos arts. 65 e 68, caput, ambos do CP, tampouco o princípio da individualização da pena, senão 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 RG-Q0, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)". (grifo nosso). À vista disso, considerando que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, e, embora milite em favor do Apelante a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP (confissão espontânea), entendo não ser possível reduzir a pena para aquém do mínimo legal. 2. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO O Recorrente busca pelo reconhecimento da agravante descrita no art. 61, II, "h", do CP, por ser o Ofendido maior de 60 anos. É cediço, que a prática de crime contra idoso tem natureza objetiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida, de modo que para sua incidência basta a comprovação de que a Vítima, na data dos fatos, seja maior de 60 anos. In casu, constata-se que a Vítima ROQUENILSON DA SILVA, nasceu em 03.02.1951, consoante doc. inserido no ID. 28485514- fl. 17. E como o crime em apuração ocorreu no dia 25.06.2017, é forçoso concluir que, à época dos fatos, o Ofendido contava com 66 anos, circunstância que impõe o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "h", do CP. Destarte, acolho o pleito ministerial para reconhecer a incidência da agravante relativa a crime praticado contra idoso, prevista

no art. 61, II, 'h', do Código Penal. III- DOSIMETRIA Como visto alhures, restou reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea e da agravante relativa ao crime praticado contra idoso. No entanto, elas se compensam. Assim sendo, mantém-se a pena definitiva aplicada na sentença- 02 anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, em regime aberto, eis que a pena-base foi fixada no mínimo legal e, na terceira etapa, aplicada a fração redutora pela tentativa em $\frac{1}{2}$ (metade). IV- PREQUESTIONAMENTO Em relação ao prequestionamento dos dispositivos e matérias suscitadas pelas partes, verifica-se que não houve violação a qualquer um dos dispositivos legais e teses invocados pelas partes, de modo que não está o Julgador obrigado a se manifestar, de forma explícita, acerca de cada um deles, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. V- CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO DOS RECURSOS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA tão somente para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea; e PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para reconhecer a incidência da agravante relativa a crime praticado contra o idoso, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida. Salvador/BA, 27 de novembro de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora