

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Salvador Apelação nº 8129910-91.2021.8.05.0001 Apelante: Emanuel Batista Santana Defensora Pública: Isis Vasconcellos Guimarães Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Arx Thadeu Aragão Cruz Procurador de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA COMPROVADOS. CRIME DE ROUBO CONSUMADO. GRAVE AMEAÇA CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORANTE CONFIRMADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO 231 DO STJ. PENA MANTIDA. ISENÇÃO DE CUSTAS E DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NEGADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MULTA CORRIGIDA, DE OFÍCIO. APELO IMPROVIDO. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 8129910-91.2021.8.05.0001, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Agosto de 2022.

RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta por Emanuel Batista Santana contra a sentença prolatada pelo douto Juiz de Direito da 7ª Vara de Criminal desta Comarca de Salvador, julgando procedente a ação, para condenar o recorrente como incurso nas sanções do art. 157, caput, do Código Penal. De início, a fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de ID 30586788, in verbis: [...] O Ministério Público do Estado da Bahia, por meio do Promotor de Justiça desta Comarca, ofereceu Denúncia em face de Emanuel Batista Santana, brasileiro, natural de Salvador/BA, portador da carteira de identidade nº 14.498.418-05, SSP/BA, nascido em 21/11/1997, filho de Edmundo Santana Filho e Marie da Rocha Batista; e em face de Edmilson Ferreira Ramos Júnior, brasileiro, natural de Salvador/BA, portador da carteira de identidade nº 13.161.378-21, SSP/BA, nascido em 01/06/1994, filho de Edmilson Ferreira Ramos e Altamira Santana Ramos, como incursos nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Aduz, em síntese, que no dia 29 de outubro de 2021, por volta das 10h15min, na ciclovia próxima a antiga sede do E.C. Bahia, no bairro da Boca do Rio, nesta urbe, os denunciados, em comunhão de vontades, subtraíram mediante grave ameaça, perpetrada pelo emprego de um simulacro de arma de fogo, 01 (uma) bicicleta e pertences de Teresinha dos Santos. Conforme restou apurado, no dia e local supramencionado, a vítima estava transitando pela ciclovia, oportunidade em que os denunciados a abordaram e anunciaram o assalto, empunhando o simulacro de arma de fogo e exigiram que entregasse a bicicleta e a mochila com os seus pertences. Em seguida, os denunciados evadiram do local em posse da res furtiva. Ato contínuo, a vítima perseguiu os denunciados utilizando um apito para chamar a atenção de policiais militares que estavam próximos ao local. Por conseguinte, os policiais saíram ao encalço dos denunciados, empreendendo esforços para os alcançarem, logrando êxito em interceptá-los à rua das Pedrinhas. Ao abordá-los, os policiais encontraram sob a posse dos denunciados 01 (um) simulacro de arma de fogo, tipo pistola, 01 (um) facão e os pertences da vítima. A peça inicial acusatória foi instruída com os autos do inquérito policial nº 161/2021, oriundo da 9ª Delegacia

Territorial – Boca do Rio (pág. 01/124 – ID. 156865214). Juntou-se cópia da decisão que homologou a auto de prisão em flagrante e converteu a prisão dos acusados em preventiva (pág. 01/05 – ID. 157918986). A Denúncia foi recebida em 16 de novembro de 2021 (pág. 01/02 – ID. 157923125). O acusado Edmilson Ramos Júnior foi citado pessoalmente em 24/11/2021 (págs. 01 e 01 – IDs. 160872231 e 160872232) e apresentou defesa inicial por meio de advogado constituído (págs. 01/04 – ID. 163019552). O réu Emanuel Santana foi citado, pessoalmente, no dia 25/11/2021 (págs. 01 e 01 – IDs. 162831889 e 162831890) e apresentou defesa escrita assistido pela Defensoria Pública (pág. 01/03 – ID. 176910566). Em despacho, de ID. 177161849, este juízo, de maneira fundamentada, rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa do acusado Edmilson Ferreira Ramos, bem como não conheceu do pedido de revogação da prisão preventiva formulada pelo acusado (ID. 163019552) e alegação de insanidade, uma vez que não foram formulados pela via adequada. Na audiência de instrução e julgamento, ocorrida em 16 de março de 2022, foram inquiridas a vítima e as testemunhas presentes, por meio de sistema audiovisual, primeiro as de acusação (Terezinha, Luiz Carlos e Eduardo Antônio) e em seguida as de defesa. Após a oitiva das testemunhas, foi procedido o interrogatório dos acusados. Os debates orais foram convertidos em memoriais (pág. 01/02 – ID. 186255306). O Ministério Público apresentou memoriais, em 23/03/2022, pugnando pela procedência da denúncia para condenar os acusados como incurso nas penas do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (pág. 01/05 – ID. 187442612). Em 29.03.2022, foi determinado o desmembramento do feito em relação ao acusado Edmilson Ramos Júnior, registrando-se a ação penal em autos apartados por ter sido instaurado incidente de sanidade mental. Determinou-se a continuação desta ação penal apenas em relação ao réu Emanuel Santana (pág. 01/02 – ID. 188310143). A Defesa do acusado Emanuel Santana apresentou memoriais, no dia 12 de abril de 2022, e pleiteou: a desclassificação do delito para o crime de roubo tentado; que sejam consideradas todas as circunstâncias judiciais favoráveis na fixação da pena-base; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; a concessão para que o acusado possa aguardar o trânsito em julgado do processo em liberdade; que seja realizada a detração penal devido à prisão provisória do réu; e, por fim, que sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita (pág. 01/08 – ID. 191801697). Finda a instrução, sobreveio sentença, julgando procedente a ação penal, condenando o recorrente pela prática de roubo majorado pelo concurso de agentes. Nestas condições, fixou, para Emanuel Batista Santana, a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, aumentando-a em 1/3 (um terço), em face da majorante do inciso II, do § 2º, do art. 157, CP, tornando-a definitiva, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 77 (setenta e sete) dias-multa, cada um no valor correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, a ser cumprida no regime semiaberto. Apelou a Defesa, apresentando as suas razões, requerendo: a) Que seja desclassificado o delito para o crime de roubo tentado; b) Na segunda fase de aplicação da pena, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, ainda que seja para reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em obediência ao disposto no caput do artigo 65, do CP; c) Pugna pela concessão para que o apelante possa aguardar o trânsito em julgado do processo em liberdade; d) Que realizada a detração penal devido à prisão provisória do apelante com base no artigo 42, CP; e) Que sejam deferidos os benefícios da gratuidade judiciária, em face da hipossuficiência econômica do apelante, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV da CRFB/88 c/

c artigos 98 e 99, § 3º do Código de Processo Civil (ID 30586812). Em sede de contrarrazões, pugna o Parquet pelo improvimento dos apelos (ID 30586814). Neste grau, opinou o Procurador de Justiça, Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli (ID 31590763), pelo improvimento do apelo. É o relatório.

VOTO Cuida-se de recurso de apelação interposto por Emanuel Batista Santana contra a sentença prolatada pelo douto Juiz de Direito da 7ª Vara de Criminal desta Comarca de Salvador, julgando procedente a ação, para condena-lo como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto. Postulou a Defensoria Pública: a) a desclassificação do delito para o crime de roubo tentado; b) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, ainda que seja para reduzir a pena abaixo do mínimo legal; c) a concessão do direito de aguardar o trânsito em julgado do processo em liberdade; d) a detração penal e e) os benefícios da gratuidade judiciária. No que tange ao mérito recursal, evidente que tanto a materialidade, quanto a autoria dos crimes imputados ao recorrente na Sentença hostilizada, restaram devidamente comprovadas através do auto de prisão em flagrante (ID 156865214), pelo auto de exibição e apreensão (ID 156865214), pelo termo de restituição (ID 156865214), pelos depoimentos policiais e termo de declarações da vítima, todos prestados em audiência sob o crivo do contraditório, bem como pela confissão do recorrente. Nesse sentido: "... que o fato delituoso foi em 29 de outubro de 2021; que foi na antiga sede do Bahia, mais ou menos dez horas da manhã; que era meio de semana; que a declarante estava passando de bicicleta, com passa normalmente; que na antiga sede do Bahia, naquela subida, os indivíduos abordaram a declarante com uma arma de fogo; que a declarante imediatamente saltou e entregou; que o um indivíduo montou logo na bicicleta da declarante e ficou aguardando o segundo indivíduo pegar a mochila da declarante, onde estavam os seus pertences; que a declarante tinha medo dos seus documentos; que a declarante relutou para não dar a sua mochila, mas com medo de agressão física, porque ia chegar a esse ponto; que foi muita agressão verbal, foi muito forte; que a declarante teve que entregar a mochila que estava nas suas costas; que no momento que os dois indivíduos montaram na bicicleta da declarante, ela foi correndo atrás; que a essa altura a arma dos indivíduos já estava na cintura; que os indivíduos tinham colocado a arma na cintura; que a arma era um revólver, era uma arma de fogo; que o segundo indivíduo que estava querendo a mochila da declarante estava com as mãos para trás; que quando o indivíduo veio para cima dela para pegar a sua mochila que a declarante não queria dar, com a mão para trás, a declarante não sabia o que tinha ali; que a declarante entregou; que a declarante saiu correndo atrás dos indivíduos apitando para chamar a atenção do povo, do público; que a declarante saiu correndo, atravessou as duas pistas da Orla; que os indivíduos entraram na rua onde tem um canal; que a declarante acha que é Rua das Pedras o nome da rua; que os carros entenderam a situação; que inclusive um carro particular quando viu uma ciclista uniformizada sem bike eles perceberam o que estava acontecendo e foram atrás; que nesse momento eles aparelharam com a declarante; que a declarante estava correndo atrás mesmo, apitando; que eles aparelharam com a declarante, quando abriram as portas, era a Companhia da Barra que estava passando; que os militares da Barra; que logo após um outro carro com um policial da civil pediu para declarante se acalmar e ficar dentro que eles iriam resolver a situação; que eles realmente conseguiram resolver a situação;

que os indivíduos ameaçaram os vizinhos porque os vizinhos indicaram; que eram dois indivíduos; que os indivíduos ameaçaram o vizinho porque o vizinho disse onde eles tinham entrado; que algum tempo depois um policial chamou a declarante porque tinham localizado os indivíduos; que a declarante teve que entrar nessa maloca; que foi um amontoado de coisas; que eram produtos de outros furtos, com certeza; que a mochila da declarante já estava toda esparramada, com todos os pertences espalhados pelo chão; que a declarante ia para o clube depois, como normalmente ela faz; que a declarante ia para o Costa Verde; que na mochila da declarante tinha canga, bronzeador, sua garrafa com água, alimentos que a declarante costuma levar normalmente, seus óculos de grau; que a bicicleta da declarante teve avaria; que a bicicleta da declarante vale mais ou menos cinco mil reais; que a declarante não sabe, que foi presente do filho dela e ele não quis dizer o valor; que a bicicleta valia mais ou menos cinco mil; que os indivíduos detonaram o pneu da bicicleta; que o rapaz que consertou o pneu da declarante não lhe cobrou porque ele que foi buscar a declarante na delegacia; que a declarante reconheceu quando os policiais chamaram ela os indivíduos como sendo aqueles que roubaram a bicicleta; que a declarante não teve nenhuma dúvida; que a declarante soube reconhecer o indivíduo que montou na bicicleta e o que queria a sua mochila; que a declarante reconheceu os dois indivíduos; que a agressão verbal muito forte dos indivíduos para a declarante foi ameaça de morte; que os indivíduos diziam para declarante que se ela chamasse a polícia, ela iria morrer, eles iam matar; que um indivíduo estava com arma de fogo; que o outro indivíduo que estava com as mãos para trás a declarante não sabe o que tinha; que um indivíduo tomou a bicicleta da declarante e o outro indivíduo tomou a sua mochila; que os dois indivíduos agiram em conjunto na hora que abordaram a declarante; que os indivíduos fugiram juntos; que os dois indivíduos montaram na bicicleta da declarante e ela foi correndo atrás; que a declarante saiu correndo e apitando; que os policiais que viram a declarante; que a declarante ficou aguardando dentro de um outro carro que era de um policial da civil; que o policial pediu para declarante ficar ali, se acalmar, que eles iriam resolver e eles foram; que depois os policiais foram buscar a declarante para levar ela para maloca; que a declarante reconheceu de pronto os indivíduos; que a declarante não teve nenhuma dúvida que as pessoas presas eram as mesmas que lhe assaltaram; que as pessoas que estavam presas usavam as mesmas roupas das pessoas que assaltaram a declarante; que um indivíduo era claro e o outro indivíduo moreno, de bigode fino; que todos objetos subtraídos da declarante foram recuperados na posse dos indivíduos, menos os óculos de grau, porque era muita coisa espalhada; que a declarante lembra que na maloca tinham várias malas; que era um lixo e os óculos de grau a declarante só lembrou quando foi para Central de Flagrantes; que quando os indivíduos foram presos, os policiais encontraram a arma com eles; que só veio a descobrir depois que era um simulacro, porque aparentemente é de verdade; que na hora que a declarante foi abordada, ela acreditou que era uma arma de verdade; que quando os indivíduos foram presos a declarante descobriu que era um simulacro; que inclusive o próprio policial pegou e não acreditou que fosse falsa de tão real que parecia; que para própria polícia era real; que foram cinco meses; que os indivíduos estão como se estivessem mais bronzeados; que o indivíduo que pegou a mochila da declarante era mais moreno; que o indivíduo que estava com a arma era mais claro; que a declarante percebeu os dois indivíduos no mesmo tom aí está difícil de dizer quem era; que quando os policiais chamaram a declarante

para fazer o reconhecimento, a declarante reconhece os dois indivíduos, isso sem dúvidas; que inclusive um dos indivíduos disse “fui eu que peguei a mochila”; que o indivíduo afirmou na hora para tentar amenizar o lado dele; que a declarante reconhece eles com absoluta certeza como sendo os indivíduos que efetuaram a subtração da bicicleta (ao ver pelo espelho mágico da sala de audiências); que a dúvida da declarante é quem estava com a arma e quem pegou a bicicleta; que a declarante tem certeza que os indivíduos praticaram o delito; que um está de bigode e barba, que ele não tinha, o primeiro, que não tinha na época; que a declarante reconhece ele como sendo um dos indivíduos e o segundo mais ainda; que o segundo indivíduo estava de bigode fino; que o segundo indivíduo é mais moreno, tinha um bigode fino, se passaram cinco meses; que o indivíduo que estava com a arma era o mais claro; que o indivíduo que foi para pegar a mochila da declarante, que estava com as mãos para trás era o mais moreno, era moreno mesmo; que era mais negro; que a declarante viu quase a mesma coisa; que a declarante viu os dois indivíduos morenos, mesmo tom de pele; que o outro indivíduo era mais claro; que a declarante não sabe quem estava com a arma e quem estava com; que na audiência foi difícil; que pelo tempo houve muita mudança de cor, de barba, de cabelo; que na delegacia a declarante não chegou a fazer reconhecimento; que o tempo todo, enquanto aguardava; que quem pegou os indivíduos foi a guarnição da Barra, a companhia da Barra; que teve que chamar a guarnição do local, de Pituaçu, Boca do Rio; que a declarante teve tempo suficiente para visualizar os dois indivíduos; que os dois indivíduos estavam querendo ver a declarante, então a declarante ficava em uma posição para ver os indivíduos sem que eles a vissem; que a declarante ficava escondida atrás do carro e os indivíduos querendo olhar para ela; que a declarante ficou frente a frente com os indivíduos na maloca, quando os indivíduos foram algemados; que a declarante ficou frente a frente com os dois indivíduos; que lá a declarante teve certeza absoluta que foram os indivíduos que praticaram; que no momento do fato os indivíduos estavam sem máscara, a declarante que estava de máscara; que no momento da audiência a declarante está achando diferente porque o tom de pele ficou igual, que a declarante não sabe o motivo; que a declarante achou diferente o tom de pele, o cabelo e o primeiro indivíduo que está de barba; que o primeiro indivíduo não tinha barba; que o indivíduo mais claro estava com o simulacro; que não foi segundo indivíduo, que tudo indica que foi primeiro indivíduo que estava com o simulacro; que o segundo indivíduo pegou a mochila da declarante, ele tem o tom mais escuro de pele; que como a declarante tem dois indivíduos com o mesmo tom de pele, possivelmente foi o primeiro indivíduo que estava com a arma; que o indivíduo que pegou a mochila da declarante era mais escuro e tinha um bigode fino; que o primeiro indivíduo que estava com a arma era mais claro; que possivelmente um dos indivíduos foi o que estava com a arma; que a declarante não consegue identificar com certeza nenhum dos dois indivíduos por conta da mudança; que o primeiro indivíduo está de cabelo, está de barba, o cabelo está crescido, então a declarante ficou na dúvida quanto ao dois; que o que estava com a arma era realmente o indivíduo mais claro; que a declarante identifica os dois indivíduos como sendo os dois que roubaram ela naquele dia (ao ver pelo espelho mágico da sala de audiências); que a declarante só ficou na dúvida de qual fez o que na hora do momento; que a declarante disse que a cor da pele lhe pareceu um pouco diferente, mas que agora os indivíduos estão mais parecidos de tom de pele; que a declarante reconhece os dois indivíduos no momento da audiência; que a declarante só ficou na

dúvida de que indivíduo fez o que; que a declarante acha que, pelo que ela se recorda, que o primeiro indivíduo que ela viu no espelho mágico foi o que estava com a arma e que o segundo indivíduo foi o que teria pego a sua mochila.” (Terezinha dos Santos, vítima, depoimento prestado por meio do formato audiovisual, à pág. 01 – ID. 186255306). “... que tem fatos verdadeiros na denúncia; que o interrogado e o seu comparsa praticaram esse assalto, esse delito aí; que subtraíram os pertences da vítima; que o interrogado e Edmilson já se conheciam, são amigos; que eles se conhecem da Boca do Rio mesmo, de onde moram; que o interrogado e Edmilson estavam perto lá da rua do interrogado; que quem chamou Edmilson foi o interrogado; que quem estava com o simulacro era o interrogado; que o interrogado achou esse simulacro perto da praça do Bahia; que o simulacro estava desmontado, estava quebrado, era oco; que o interrogado pegou e achou desmontado; que não foi o interrogado que abordou a vítima com o simulacro; que quem deu a voz foi Edmilson; que o interrogado tomou os pertences da vítima; que o interrogado tomou a mochila da vítima; que a bicicleta o outro indivíduo tomou e eles saíram; que 30 minutos depois, 20, menos do que isso, o interrogado e Edmilson foram alcançados pelos policiais; que quando foram alcançados pelos policiais, todos objetos subtraídos foram recuperados pela polícia; que o interrogado fez isso porque estava sob efeito de droga e álcool; que estava sob efeito de drogado do tipo cocaína; que usa desde os 16 anos; que o interrogado já tinha sido preso antes em uma festa porque estava com uma quantidade de droga, mas pouca; que pegaram o interrogado, conduziram ele e colocaram mais; que na hora o juiz configurou o interrogado só como usuário, mas no artigo de 33; que o interrogado respondeu ao processo e foi liberado em uma audiência de custódia mesmo; que depois o interrogado não foi condenado; que subtraíram a bicicleta para vender; que o interrogado, com certeza, se arrepende; que não queria levar esse sofrimento para sua mãe; que a mãe do interrogado é cozinheira no turno da noite e faz salgado para vender no turno do dia; que o interrogado pretende largar as drogas; que o interrogado não quer fazer a mãe passar por esse sofrimento; que é a primeira vez que isso acontece.” (Emanuel Santana, réu, interrogatório prestado por meio do formato audiovisual, à pág. 01 – ID. 186255306).

Note-se que os depoimentos supracitados, aliados ao Termo de Exibição e Apreensão, às declarações dos milicianos e ao reconhecimento do apelante, evidenciam a materialidade e a autoria delitiva do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, não sendo possível o reconhecimento da forma tentada. Seguindo entendimento sufragado pelo STF, o crime de roubo se consuma quando o agente se torna possuidor da coisa subtraída. O STF adota a teoria da amotio ou da apprehensio, segundo a qual o delito se consuma independentemente da posse mansa e pacífica dos bens. Portanto, a retirada dos bens importa consumação do delito, tendo os mesmos a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, devendo ser ressalvado que os bens não foram recuperados. Nesse sentido, decisão do STJ: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. ERESP N. 1154752/RS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. DELITO QUE SE CONSUMA COM A SIMPLES INVERSÃO DA POSSE, MESMO QUE POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO, SENDO DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA OU QUE O BEM TENHA SAÍDO DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – O Superior Tribunal de Justiça – STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, passou a não admitir o

conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. – No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, esta Corte reconheceu serem igualmente preponderantes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, de forma que devem ser compensadas, na realização da dosimetria da pena. – Tendo em vista múltipla reincidência do paciente, a compensação integral entre a confissão e a reincidência violaria os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. – Na hipótese, o aumento da pena na fração de 1/5 é proporcional e está devidamente fundamentado na múltipla reincidência do paciente, o que enseja um juízo de maior reprovabilidade. – A consumação do crime de roubo se dá pela simples inversão da posse material da coisa, ainda que por breve tempo, pouco importando se tranqüila, podendo haver, inclusive, retomada da coisa em virtude de perseguição imediata. Precedentes. – Habeas corpus não conhecido”. ( HC 397.049/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂ-NEA. NÃO INCIDÊNCIA. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE DA COISA SUBTRAÍDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVI-DO. 1. A existência de diversas condenações com trânsito em julgado autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 2. Não sendo a confissão do acusado utilizada para fundamentar a condenação, não há falar na incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. 3. Nos termos da orientação da Terceira Seção do STJ, reafirmada no julgamento do REsp 1.499.050/RJ, representativo da controvérsia, o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 4. Agravo regimental improvido”. ( AgRg no REsp 1368900/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

Portanto, retirados os bens da esfera de vigilância da vítima, inclusive foi recuperado em outro bairro da cidade de Salvador. No tocante à dosimetria da pena conveniente registrar que o magistrado singular, analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, valorou, a meu ver de forma acertada, num quantum justo, à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, razão pela qual fixou no patamar mínimo, razão pela qual as mantenho por seus próprios fundamentos. Na segunda fase da dosimetria, reconheço a atenuante da confissão espontânea. Não obstante, considerando a fixação da pena-base, nos termos acima, ao mínimo legal, não pode a atenuante reduzir a pena abaixo do mínimo cominado, pois tal afrontaria o princípio da legalidade das penas. Somente é possível ultrapassar os limites legais cominados nas causas em que o legislador atribuiu parâmetros ao juiz para a redução ou aumento da pena, o que não ocorre com as atenuantes e agravantes. Tanto é assim que, por uma circunstância agravante, não se cogita de poder o juízo elevar a pena acima do máximo cominado. Ademais, já pacificada a matéria no Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 231) – “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Além disso, o egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão

geral sobre o tema: 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 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO 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). Em vista disso, resulta a pena definitiva, mantida em 04 (quatro) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do CP. Nada obstante, de ofício, fixo a pena de multa em 13 (treze) dias-multa, cada um no valor correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato. Por oportuno, em relação ao pleito de aplicação da detração penal, esclareço não desconhecer que a Lei nº. 12.732/12 trouxe uma importante inovação no que se refere à prolação da Sentença Penal condenatória, determinando que o Juiz, no momento de deliberação sobre o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, compute o tempo de prisão provisória do réu. É de se destacar, no entanto, que mesmo quando o ato sentencial se omite com relação à detração, tal fato não enseja a sua automática nulidade, já que, neste tocante, a lacuna pode ser suprida pelo Juízo da Execução, que possui, inclusive, melhores condições de analisar o mérito do réu e a sua aptidão para estar em regime prisional mais brando, porque não basta mero cálculo aritmético para que se conceda a detração penal, revelando-se necessário averiguar, ainda, as condições e a conduta pessoal do apenado. Nesses termos, por não ser este o momento adequado para a concessão da medida, reserva-se o exame de eventual pedido de detração para o Juízo da Execução. Quanto ao pedido de aguardar ao julgamento do recurso em liberdade, inicialmente, digo que preenchidos os requisitos autorizadores para a manutenção do decreto da prisão preventiva, reforçados pela superveniência da sentença condenatória, não há que se falar em ilegalidade da medida, notadamente quando as circunstâncias em que se deram os fatos caracterizam o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, recomendando a manutenção da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Devendo ser ressalvado que os Tribunais Superiores compartilham o entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguardem liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.24/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Brito, DJde 28/08.) Por fim, em relação ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, nesta seara, também, sem razão o apelo, por ser matéria afeta ao Juízo da Execução. A pobreza do condenado não impede a condenação nas custas, pois a exequibilidade ou não da sua cobrança é matéria de execução e nesta deve ser considerada. Voto, portanto, pelo IMPROVIMENTO da apelação, corrigindo o quantum da pena de multa, de ofício. É o voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

---

Presidente

Relator

---

Procurador (a) de Justiça