

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500665-81.2020.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ROSENILDO FÉLIX DOS SANTOS e outros

Advogado (s): EDUARDO FERNANDES DA SILVA OAB/BA 28.251

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: GILMARA ESPIRITO SANTO CARVALHO BARRETO

ACORDÃO

APELAÇÃO DEFENSIVA. ROUBO MAJORADO. APELANTES ROSENILDO FÉLIX DOS SANTOS E JOELSON DOS SANTOS CONDENADOS, CADA UM, A UMA PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 13 (TREZE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, PELA PRÁTICA DO ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. INSURGÊNCIAS RECURSAIS:

1- DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS.

2-DA ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. SOBEJAM PROVAS DAS AUTORIAS E MATERIALIDADE DO CRIME PREVISTO NA INTELIGÊNCIA DO ART. 157, § 2º, INCISO II DO CPB. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS TEM ESPECIAL VALOR NO TIPO EM ESPÉCIE. A INSTRUÇÃO PROCESSUAL LOGROU COMPROVAR A JUSTA CAUSA PENAL DO CRIME DE ROUBO MAJORADO.

3-PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA DO CRIME DE ROUBO. NÃO ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO AMOTION OU APPREHENSIO. SÚMULA Nº. 582 DO STJ. COISAS SUBTRAÍDAS QUE SAÍRAM DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. O CRIME DE ROUBO CONSUMA-SE NO MOMENTO EM QUE O AGENTE SE TORNA POSSUIDOR DA COISA ALHEIA MÓVEL, POUCO IMPORTANDO SE POR LONGO OU BREVE ESPAÇO TEMPORAL, SENDO PRESCINDÍVEL A POSSE MANSA, PACÍFICA, TRANQUILA E/OU DESVIGIADA.

4-SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. UMA VEZ MANTIDA A PENA ESTABELECIDADA PELO JUÍZO A QUO, RÉ NÃO PREENCHE AO REQUISITO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE NÃO ULTRAPASSA AOS QUATRO ANOS.

PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGADA IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombado sob o nº 0500665-81.2020.8.05.0150, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/Ba, tendo como apelantes ROSENILDO FÉLIX DOS SANTOS E JOELSON DOS SANTOS e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGAR IMPROVIDO O APELO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Improcedente Por Unanimidade
Salvador, 2 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500665-81.2020.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ROSENILDO FÉLIX DOS SANTOS e outros

Advogado (s): EDUARDO FERNANDES DA SILVA OAB/BA 28.251

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: GILMARA ESPIRITO SANTO CARVALHO BARRETO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Rosenildo Félix dos Santos e Joelson dos Santos, através de advogado devidamente constituído, Dr. Eduardo Fernandes Silva OBA/BA 28.251, em face da sentença, de ID 25314142, cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/Ba, que os condenou como incursos nas penas do art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal, aplicando, a cada um, uma reprimenda definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, arbitrando o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Narra a Denúncia, de ID 25313629, in verbis:

"(...) Consta dos autos do inquérito policial, em anexo, tombado sob o número 332/2020 (IDEA 591.9.227909/2020), que, no dia 29/10/2020, por volta das 19:00, em frente ao Hospital Menandro de Farias, em Lauro de Freitas/BA, os Denunciados, agindo em comunhão de desígnios e munidos com um simulacro de arma de fogo, a bordo da motocicleta marca Honda/CG 125 FAN, placa policial NTV 8609, cores preta e laranja, subtraíram, mediante grave ameaça, um aparelho celular marca LG, modelo K12, do Sr. Uilson Duarte dos Santos.

No mesmo dia, policiais militares lograram encontrar os Denunciados na posse do citado aparelho celular subtraído, de um simulacro de arma e dos

demais bens descritos no auto de exibição e apreensão de fl. 07. Os Acionados foram conduzidos pela guarnição à Delegacia de Polícia para adoção das providências administrativas pertinentes.

Ante o exposto, requer seja recebida a presente, citando-se os Denunciados para serem processados e, ao final, condenados, nas penas do art. 157, § 2º, II do Código Penal.(...)"

Deflagra a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, de ID 25314142, entendendo o Juízo a quo pela suficiência dos elementos probatórios das autorias e materialidade delitivas do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal Brasileiro. Dessa forma, julgou procedente o pedido constante na Denúncia, impingindo aos recorrentes as reprimendas penais acima referidas.

Irresignado com o decismum, os acusados, através do patrono devidamente constituído, Dr. Eduardo Fernandes Silva OBA/BA 28.251 interpuseram o presente recurso, pugnando, em suas razões de ID 25314152, pela reforma da sentença, a fim de que sejam absolvidos, em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, requerem o reconhecimento do delito em comento em sua modalidade tentada, com aplicação da fração máxima, conforme inteligência do art. 14, inciso II do Código Penal. Por derradeiro, pleiteiam pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como pela gratuidade da justiça.

Apelo devidamente recebido pelo Magistrado primevo, no decismum de ID 25314157.

Em contrarrazões, documento de ID 25314161, requer o Ministério Público do Estado da Bahia que seja a apelação julgada conhecida e totalmente improcedente, mantendo a sentença impugnada em todos os seus termos.

Distribuídos os autos à minha Relatoria, por sorteio (documento de ID 25492281), proferiu-se despacho, de ID 25501326, abrindo vistas à Ilustre Procuradoria de Justiça.

Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer de ID 31473672, da Dra. Maria de Fátima Campos Cunha, pelo conhecimento e improvimento do Apelo, "devendo ser mantida na íntegra a sentença guerreada."

Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500665-81.2020.8.05.0150

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ROSENILDO FÉLIX DOS SANTOS e outros

Advogado (s): EDUARDO FERNANDES DA SILVA OAB/BA 28.251

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTORA DE JUSTIÇA: GILMARA ESPIRITO SANTO CARVALHO BARRETO

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação.

Cinge-se a presente pretensão recursal na reforma da sentença, a fim de sejam absolvidos os recorrentes, em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, requerem o reconhecimento do delito em comento em sua modalidade tentada, com aplicação da fração máxima, conforme inteligência do art. 14, inciso II do Código Penal. Por derradeiro, pleiteiam pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como pela gratuidade da justiça.

Definidos os pleitos recursais, passemos à sua análise individualizada.

1-DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Ab initio, quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelos recorrentes, impende registrar que cabe ao Juízo das Execuções

Penais examinar tal matéria, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior.

2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3.

O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão.

4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes.

5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a

petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos.

2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos.

3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019)

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

2-DA ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES.

O pleito principal da Defesa refere-se ao pedido de absolvição dos réus, tendo em vista a suposta insuficiência de provas suficientes a corroborar a imputação formulada pelo órgão acusador, nos termos do art. 386, inciso VII do CPP e do princípio in dubio pro reo. (petição de ID 25314152).

Para tanto, alega que “de tanta fragilidade de provas, mesmo assim, o órgão acusatório pleiteia imprudentemente no Douto Juízo a quo uma condenação de jovens inocentes passando por cima do Princípio Máximo do In Dubio Pro Reo. Quando ele mesmo pela Lei possui a faculdade de pedir a absolvição quando há dúvidas, em respeito a este Princípio Constitucional. Pois é da Acusação o ônus de provar o que se imputa!” (fls. 05 do documento de ID 25314152)

Da análise detida dos fólios, verifica-se que narra a exordial acusatória, de ID 25313629, que consta dos autos do inquérito policial, tombado sob o número 332/2020 (IDEA 591.9.227909/2020), que, no dia 29/10/2020, por volta das 19:00, em frente ao Hospital Menandro de Farias, em Lauro de Freitas/BA, os recorrentes, agindo em comunhão de desígnios e munidos com um simulacro de arma de fogo, a bordo da motocicleta marca Honda/CG 125 FAN, placa policial NTV 8609, cores preta e laranja, subtraíram, mediante grave ameaça, um aparelho celular marca LG, modelo K12, da vítima Uilson Duarte dos Santos.

Relata a exordial acusatória que, no mesmo dia, policiais militares lograram encontrar os acusados na posse do citado aparelho celular subtraído, de um simulacro de arma e dos demais bens descritos no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 09 do documento de ID 25313630. Ato contínuo, os apelantes foram conduzidos pela guarnição à Delegacia de Polícia para adoção das providências administrativas pertinentes.

Com efeito, ao analisar o primeiro quesito do recurso, percebe-se que a materialidade está demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 04, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 09, Recibo de Entrega do

Preso de fls. 08 e Auto de Entrega de fls. 11, todos do documento de ID 25313630.

Além disso, as autorias delitivas também permanecem incontestas ao longo do processo. Veja-se:

Ab initio, a vítima, Uilson Duarte dos Santos, em fase policial, às fls. 10 do documento de ID 25313630, e em juízo, Termo de audiência de ID 25314109 gravada no sistema Lifesize (link disponibilizado ao final das fls. 02), descreveu toda a ação delitiva, em total harmonia com os fatos narrados na exordial acusatória, além de ter realizado o reconhecimento dos recorrentes como os indivíduos que cometeram o delito em comento:

UILSON DUARTE DOS SANTOS-VÍTIMA-FASE INQUISITORIAL- “hoje por volta das 19 horas o declarante encontrava-se no ponto que fica em frente ao Hospital Menandro de Faria, quando foi abordado por dois indivíduos que estavam numa moto, sendo que o carona desceu e lhe mostrando uma arma e pedindo que entregasse o aparelho celular marca LG, modelo K12; que após pegar o celular os dois indivíduos saíram em disparada; que o declarante foi para sua residência e antes de sustar o número do seu celular solicitou sua irmã que ligasse para o seu aparelho (dele); que para sua surpresa quem atendeu foi um policial militar dizendo-lhe que tinha recuperado o seu aparelho roubado e que detivera os meliantes apresentando-o nesta 27ª DT/ Itinga; que aqui chegando o declarante reconheceu os dois indivíduos presos como os mesmos que lhe roubara.” (grifos nossos).

UILSON DUARTE DOS SANTOS-VÍTIMA-JUÍZO-“ que no dia dos fatos estava no ponto de ônibus quando parou uma moto com dois indivíduos e o da garupa saltou e mostrou uma pistola, que depois veio saber que era um simulacro, e disse: eu só quero o celular; que eles vieram apenas em sua direção, que era por volta das 18/18:30h. Que depois pegou o ônibus e fui para casa. Em casa através do celular da irmã ligou para seu próprio número, aí uma pessoa atendeu e se identificou como policial, que lhe orientou a ir até a delegacia de Itinga e noticiou que havia efetuado a prisão dos dois e que na delegacia de polícia seria restituído seu aparelho. Que na delegacia reconheceu os indivíduos detidos como sendo os que lhe assaltaram; que recuperou o celular e está utilizando para participar da audiência. Que levou a caixa do celular e o cupom fiscal para comprovar a propriedade do aparelho, mas não se recorda deles terem pedido o cupom, mas levou. Que estava um pouco mais afastado de outras pessoas no ponto de ônibus, não fica no meio da multidão para não aglomerar e eles vieram em sua direção.”(grifos nossos).

Urge ressaltar o entendimento jurisprudencial assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se deve conferir especial atenção e relevância às palavras das vítimas em crimes que guardem a particularidade de serem perpetrados na clandestinidade, como ocorreu no caso em análise:

DE CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em violação do artigo 155 do CPP quando o magistrado forma sua convicção com base nas provas produzidas tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, sob o crivo do contraditório, dando especial ênfase à palavra da vítima. 2. Cabe às instâncias ordinárias fazer o exame do conteúdo fático-probatório, a fim de aferir a existência de fundamentos aptos a embasar a condenação, premissas fáticas cuja reversão encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1523150/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICOPROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. PLEITO DE REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA CULPABILIDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DA PENA NÃO AGRAVADA. PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA MENORIDADE (artigo 65, I, DO CP). DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO SENTENCIANTE. PROPORCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. No que se refere ao pleito de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ, visando à absolvição do agravante, o Tribunal paraense dispôs que, nos autos, restam comprovados tanto a autoria quanto a materialidade do delito perpetrado pelo recorrente [...]. A materialidade do delito é comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 22 e Auto de Entrega de fl. 23. Destacou, ainda, que a palavra da vítima assume relevante valor probatório nos delitos contra o patrimônio, mormente pela clandestinidade que envolve o cometimento deste tipo de crime, máxime quando corroborada pelas demais provas dos autos, como no presente caso. (...)

(AgRg no REsp 1781652/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)

Além do reconhecimento dos apelantes, realizado pela vítima, as testemunhas, agentes estatais, SD/PM Helvio dos Santos Guedes e SD/PM Jefferson Passos Froes, em juízo, Termo de audiência de ID 25314109 gravada no sistema Lifesize (link disponibilizado ao final das fls. 02), afirmaram, harmonicamente, em síntese, que receberam informações sobre dois indivíduos em uma motocicleta realizando “arrastões entre Menandro de Farias e Caixa d’água”, e ao realizar a abordagem dos recorrentes, que tentaram evadir-se em fuga ao avistarem a guarnição, a res furtiva foi encontrada em poder destes. Veja-se:

PM HELVIO DOS SANTOS GUEDES- “que as diligências se deram mediante informações recebidas via rádio e por populares (mototaxista), que informaram que dois indivíduos numa moto CG laranja, com aspecto de cor laranja estavam fazendo arrastão entre o Menandro de Farias e Caixa d’água, que passou a abordar todas as motos que tivessem dois indivíduos e

perceberam que quando eles visualizaram a viatura tentaram fazer o retorno, porém sem sucesso, que desarmou e viu que se tratava de simulacro, que encontrou alguns celulares e eles confessaram que era a prática do roubo, depois mototaxistas apareceram e confirmaram que eram eles os autores do roubo. O celular da vítima ficou tocando e aí o depoente atendeu e pediu para que ele se dirigisse até à delegacia”

PM JEFFERSON PASSOS FROES- “que receberam a informação via rádio, em deslocamento avistaram logo os acusados em uma moto em atitude suspeita pois ao avistarem a viatura tentaram mudar o percurso, na abordagem o colega Guedes identificou na cintura de um deles um volume e quando verificaram era um simulacro, pegaram celulares que estavam com eles que mantiveram contato com uma das vítimas e os conduziram até a delegacia; que não conhecia os acusados mas indagou onde eles moravam, eles falaram que na região de Santa Bárbara. Que abordagem ocorreu no início da noite 18/19h; que o simulacro era bem semelhante a uma pistola.”

Por outro lado, os recorrentes, em seus interrogatórios em juízo, Termo de audiência de ID 25314109 gravada no sistema Lifesize (link disponibilizado ao final das fls. 02), negaram a prática delitiva, em que pese tenham confessado em fase policial, apresentando uma versão totalmente isolada do contexto probatório presente nos autos, afirmando, ainda, que não encontravam-se na posse do simulacro, tampouco da res furtiva.

Além disso, a testemunha de defesa, Benedita Correia Vieira, empregadora do apelante Joelson dos Santos, em seu depoimento em fase judicial, Termo de audiência de ID 25314109 gravada no sistema Lifesize (link disponibilizado ao final das fls. 02), informou que é comum a realização de horas extras por seus funcionários, todavia não soube informar se o réu Joilson realizou trabalho extraordinário no dia do delito em comento. Por fim, relatou que quando seus empregados realizam horas extras, saem por volta das 18h30, horário compatível com o do fato delitivo narrado na exordial acusatória de ID 25313629.

Assim, diante de tudo quanto explanado acima, concluo que os elementos contidos confirmam a prática do crime previsto no art. 157, §2º, inciso II do Código Penal Brasileiro, restando impositiva a manutenção do decreto condenatório de ID 25314142 e incabível a tese de absolvição por insuficiência de provas, com fulcro no artigo 386, inciso VII do CPP e no princípio in dubio pro reo.

Destarte, mantenho os termos da condenação contidos na sentença penal, proferida pelo Magistrado de primeiro grau, de ID 25314142.

3-DO PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO NA MODALIDADE TENTADA

Os apelantes insurgem-se, ainda, contra a sentença penal de primeiro grau almejando o reconhecimento da tentativa do roubo, sem, contudo, no corpo das suas razões recursais de ID 25314152, explicitar os fundamentos do aludido pedido.

Sobre o tema em questão o Superior Tribunal de Justiça consolidou o

entendimento acerca do momento consumativo do crime de roubo adotando, para tanto, a Teoria da Amotio ou Apprehensio rei, bastando para a consumação do crime em estudo a inversão da posse do bem mediante o emprego de violência ou grave ameaça, sendo irrelevante a questão de o agente poder dispor da posse mansa e pacífica.

A propósito, o enunciado de súmula nº. 582 do STJ:

Súmula 582-STJ: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016 (Info 590)

Com efeito, conforme se observou das declarações da vítima e das testemunhas, vê-se claro que os recorrentes subtraíram o aparelho celular do ofendido Uilson Duarte dos Santos, havendo, deste modo, posse forçosamente invertida do bem, ainda que o elapso de tempo não possa ser considerado como grande.

Consoante disposição do enunciado de Súmula acima transcrita, é despicienda para a consumação do Roubo, a retirada do bem da esfera de vigilância da vítima, bem como a livre disponibilidade do bem pelo agente, mesmo que esta se dê por breve período.

A respeito do tema em análise, cito jurisprudência sobre a aplicação da Teoria da Amotio ou Apprehensio. Observe:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO. ROUBO CONSUMADO. POSSE MANSÁ E PACÍFICA. DESNECESSIDADE.

1. O acusado se defende dos fatos que lhe são atribuídos na denúncia, de tal sorte que o magistrado não está vinculado à qualificação jurídica atribuída pela acusação, tendo em vista que no momento da prolação da decisão repressiva, sem modificar a descrição dos fatos narrados na exordial, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, nos exatos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

2. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correlação entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal reconhecida na sentença.

3. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.499.050/RJ, firmou entendimento segundo o qual "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada" (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 9/11/2015).

4. In casu, a denúncia descreve a invinversão da posse da res furtiva, o que é suficiente para a consumação do crime, em adoção à teoria da amotio ou apprehensio, nos termos da Súmula n. 582 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1567338/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)"(grifei)

"RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. CONSUMAÇÃO. TEORIA DA APPREHENSIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.499.050/RJ. SÚMULA N. 582. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. O Tribunal de origem absolveu o réu, por reconhecer o arrependimento eficaz do agente, após a consumação do crime de roubo, com o emprego de grave ameaça.

2. A jurisprudência deste Sodalício se firmou no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.499.050/RJ, pela Terceira Seção, no sentido que deve ser adotada a teoria da apprehensio ou amotio no que se refere à consumação do delito de roubo, que ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que a posse não seja de forma mansa e pacífica, não sendo necessário que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

3. Enunciado n.º 582 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça:

"Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

4. Recurso Especial provido. (REsp 1704976/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)" (grifei)

Deste modo, revela-se acertada a sentença que reconheceu a consumação do crime de Roubo, não merecendo guarida a tese aventada pela Defesa em torno da aplicação da sua modalidade tentada.

4-DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

Requerem os apelantes que sejam substituídas as penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos. Entretanto, não cumprem com o primeiro requisito do art. 44, inc. I [1] do Código Penal Brasileiro, sendo suas penas privativa de liberdade definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, acima dos 04 (quatro) anos, limite máximo estabelecido pelo tipo, motivo pelo qual denego o pleito recursal.

5- CONCLUSÃO

Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Apelo defensivo seja conhecido parcialmente e, na extensão conhecida, julgado, no mérito, improvido, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos.

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE PARCIALMENTE O RECURSO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGA IMPROVIDO o Apelo interposto, mantendo-se a sentença condenatória, de ID 25314142, em sua integralidade.

Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora

1] Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – APLICADA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;