

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001584-32.2017.8.05.0248

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem: Vara Criminal da Comarca de Serrinha (BA)

APELANTE:

Defensora Pública:

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Procurador de Justiça:

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, I, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 02 (DOIS) DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 13 (TREZE) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS.

1- PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS POR SE HIPOSSUFICIENTE ECONÔMICO E SER ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUSÇÃO. PRECEDENTES.
2 – POSTULAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE PELA ILEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS, UMA VEZ QUE A BUSCA PESSOAL FORA REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS, BEM COMO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – INACOLHIMENTO – RESTOU SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO QUE OS GUARDAS MUNICIPAIS REALIZAVAM RONDA NOTURNA E ATUARAM PARA IMPEDIR A CONSUMAÇÃO DE UM CRIME. REALIZAÇÃO DE

PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS INTEGRAM A SEGURANÇA PÚBLICA, PORÉM ATUAM EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DENTRE ELAS A PRISÃO EM FLAGRANTE. AS PROVAS PRODUZIDAS AO LONGO DO PROCESSO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A AÇÃO DELITIVA. A VÍTIMA E TESTEUNHAS DE ACUSAÇÃO RELATARAM COMO OCORREU O CRIME. UTILIZAÇÃO DE FACA E CONCURSO DE AGENTE.

3- PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASILAR, AFASTANDO-SE A CULPABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE – JUÍZO PRIMEVO APRESENTOU MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA NEGATIVAR A CULPABILIDADE, ATRAVÉS DAS AGRESSÕES REITERADAS À VÍTIMA.

4- PEDIDO DE REFORMA DA PENA DEFINITIVA, AFASTANDO A MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTE E AUMENTO DA FRAÇÃO RELATIVA À TENTATIVA, ALTERANDO-SE, POR CONSEQUÊNCIA, O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA – NÃO ACOLHIMENTO – DAS PROVAS CARREADAS NOS AUTOS RESTOU COMPROVADA A PRESENÇA DE OUTRO INDIVÍDUO NA AÇÃO DELITIVA, QUE CONSEGUIU EVADIR. NÃO HÁ REPARO A SER FEITO NA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA PELA TENTATIVA, CONSIDERANDO O ITER CRIMINIS PERCORRIDO PELO AGENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO. PRECEDENTES STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 0001584-32.2017.8.05.0248, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Serrinha (BA), tendo como Apelante e 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 e julgar IMPROVIDO o Apelo defensivo, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos:

Sala de Sessões, (data da assinatura digital).

PRESIDENTE

DESA.
RELATORA

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 16 de Abril de 2024.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001584-32.2017.8.05.0248

Juízo de Origem: Vara Criminal da Comarca de Serrinha (BA) Órgão
Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Defensora Pública:

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Procurador de Justiça:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por contra a sentença (ID 55263623), proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Serrinha (BA), cujo relatório adoto, que julgou procedente em parte a denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, c/ c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Acrescente-se que o juízo de piso condenou o Recorrente ao pagamento das custas processuais, bem como lhe concedeu o direito de recorrer em liberdade.

Ministério Público ciente da sentença (ID 55263625).

Inconformada com o decisum, a defesa interpôs o presente apelo (ID 55263626), requerendo nas suas razões, preliminarmente pela declaração de nulidade da busca pessoal, porquanto realizada por guardas municipais, e das provas colhidas.

No mérito postula pela absolvição do paciente por ausência de provas da autoria e materialidade, e, subsidiariamente, pela reforma da pena imposta, afastando a valoração negativa do vetor da culpabilidade, sob o argumento de que as agressões sofridas pelas vítimas não foram comprovadas, e o afastamento da majorante do concurso de agentes, posto que “não há qualquer elemento que conduza à existência de liame subjetivo” entre o Suplicante e o condutor da motocicleta; a aplicação da fração da tentativa em 2/3; a fixação do regime inicial semiaberto e a isenção do pagamento das custas processuais.

Por fim, prequestionou, em caso de eventual interposição de recurso nas esferas superiores, de forma genérica, apontando a “violação dos dispositivos legais e constitucionais violados.

Recurso recebido em 13/09/2023 (ID 55263627).

Em contrarrazões, o Ministério Público refutou em parte as teses apresentadas pela defesa, postulando pelo conhecimento e provimento em parte do recurso, aplicando-se o redutor de $\frac{1}{2}$ em relação à tentativa (ID 55263631).

Réu intimado pessoalmente da sentença (ID 55263633).

A Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso defensivo, para que seja aplicado o patamar de $\frac{1}{2}$ em relação à tentativa e consequente fixação do regime semiaberto (ID 58912280).

Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta.

Salvador/BA, (data da assinatura digital).

Desa.

Relatora

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001584-32.2017.8.05.0248

Juízo de Origem: Vara Criminal da Comarca de Serrinha (BA) Órgão
Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Defensora Pública:

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Procurador de Justiça: :

VOTO

Inicialmente, a defesa pugna pela declaração de nulidade das provas colhidas no processo, em razão da ilegalidade da busca pessoal realizada por guardas municipais, que não podem exercer atribuições das polícias civis e militares, destacando que os agentes estatais não realizaram a prisão em flagrante.

Importante destacar que a questão rotulada de "preliminar" no recurso será analisada como mérito, porquanto não corresponde à sua efetiva natureza processual.

Com efeito, as preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, respectivamente, inclusive para anular o feito na origem.

Nesse sentido:

"ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – PRELIMINAR – NULIDADE DO AUTO DE RECONHECIMENTO – MATÉRIA DE MÉRITO – NÃO CONHECIMENTO – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO DOS CORRÉUS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO TENTADO – INVIABILIDADE – GRAVE AMEAÇA EMPREGADA – REDUÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Preliminar: Preliminares são questões de natureza processual ou material cujo reconhecimento impede a análise do mérito da demanda. Na espécie, contudo, a alegação funda-se na nulidade de uma das provas produzidas no âmbito do inquérito policial, cuja análise deve ser reservada ao momento processual oportuno, ou seja, na reapreciação dos elementos instrutórios que constituem o mérito recursal. 2. Preliminar não conhecida. Mérito: 1. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente confirmadas através das declarações dos corréus, que relatam o acusado como sendo um dos autores do crime de roubo qualificado descrito na peça inaugural, razão pela qual se mostra inviável

o pleito absolutório formulado pela defesa do recorrente. 2. O caso focado, a prova oral produzida durante a instrução processual foi clara em demonstrar que o réu embora fez incutir o medo inerente a grave ameaça a pessoa, afastando-se a possibilidade de desclassificação da conduta para furto. 3. Restando comprovado que o ilustre magistrado ia quo, aplicou a pena-base do recorrente com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, utilizando-se dos elementos constantes dos autos, e da discricionariedade conferida pela jurisprudência pátria, resta evidente a impossibilidade de sua redução ao mínimo legal. 3. Recurso conhecido e improvido." (TJ-ES – APL: 00010887020168080016, Relator: , Data de Julgamento: 05/07/2017, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/07/2017)

Mutatis mutandis, em face da originária temática cível, porém preservada a vinculação material à Teoria Geral dos Recursos, a compreensão também se ilustra na jurisprudência desta própria Corte de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. VÍNCULO COM O PROCESSAMENTO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. MOMENTO. ALTERAÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais cingem-se aos temas atinentes ao processamento do próprio recurso, não abrangendo as arguições preliminarmente analisadas na ação originária, que compõem o próprio mérito do Apelo e com ele devem ser apreciadas. Preliminares não conhecidas. 2. A prescrição direta do crédito tributário, configurada antes da propositura da ação, pode ser decretada de ofício, sendo despicienda a prévia intimação da Fazenda Pública. Inteligência da Súmula nº 409, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em sede recursal, somente se admite a juntada de documentos novos, não sendo possível a apresentação daqueles anteriores ao ajuizamento da lide, com o fito de modificar a realidade fática examinada. 4. Recurso não provido." (TJ-BA – APL: 01307691620028050001, Relator: , Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/11/2016)

"1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares argúveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu mérito –, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TJBA – APCv 0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. julgado em 28/07/2009)

[Destaques da transcrição]

Não se cuidando de tema afeto ao processamento da própria apelação, mas voltado à anulação da condenação na instância de origem, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito, ao que adiante se procede.

A defesa também requer a isenção do pagamento das custas processuais, diante da situação de hipossuficiência econômica do recorrente, além de ser ele assistido pela Defensoria Pública do Estado, todavia tal pedido não pode ser conhecido por ser matéria afeta ao juízo da Execução, conforme julgados abaixo transcritos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. (ART. 12 DA LEI 10.826/2003). RECURSO DA DEFESA. DAS PRELIMINARES. 1. DO PLEITO RELATIVO À CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM NA SENTENÇA. 2. DO PLEITO RELATIVO À CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 3. DO PLEITO RELATIVO AO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DAS PROVAS. 3.1 DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. RÉU BASTANTE CONHECIDO PELA POLÍCIA, BEM COMO DA ABORDAGEM POLICIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. APREENSÃO DE MACONHA FRACIONADA, UM REVÓLVER, SEIS MUNIÇÕES, DOIS CELULARES E R\$ 219,00 (DUZENTOS E DEZENOVE REAIS) EM DINHEIRO NA MOCHILA ACUSADO. NULIDADE AFASTADA. 3.2 DA SUPOSTA AGRESSÃO POLICIAL. NÃO ACOLHIMENTO. AFIRMAÇÃO VAGA E DESACOMPANHADA DE QUALQUER ELEMENTO DE PROVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS NOS AUTOS DE QUE O APELANTE FOI AGREDIDO PELOS AGENTES DA LEI. ÔNUS DA COMPROVAÇÃO INCUMBE À DEFESA, CONFORME ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. DO MÉRITO. 4. DO PLEITO RELATIVO À ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE APENAS EM RELAÇÃO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS. LAUDO PERICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE INDICAM QUE O APELANTE EFETIVAMENTE ESTAVA TRAFICANDO DROGAS. 5. DO PLEITO RELATIVO À REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU CONFESSOU NA DELEGACIA QUE PERTENCIA À FACÇÃO CRIMINOSA GUARDIÕES DO ESTADO (GDE), BEM COMO OS POLICIAIS ATUANTES NA DILIGÊNCIA RATIFICARAM TAIS INFORMAÇÕES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 55 DO TJCE. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO APELANTE À ATIVIDADES CRIMINOSAS. REQUISITOS PARA A BENESSE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMROVIDO. (TJ-CE – APR: 01548729820188060001 Fortaleza, Relator: , Data de Julgamento: 22/03/2023, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/03/2023)

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.

(STJ – AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) – Destaquei.

Desta forma, conheço parcialmente do apelo defensivo.

Passo à análise do mérito.

Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a defesa, em apertada síntese, postulou pela absolvição do Apelante, seja pela ilegalidade da prova produzida, ante a abordagem realizada por guardas municipais, seja por ausência de provas da autoria e materialidade, e, subsidiariamente, pela reforma da pena imposta, afastando a valoração negativa do vetor da culpabilidade; o afastamento da majorante do concurso de agentes; a aplicação da fração da tentativa em 2/3 e a fixação do regime inicial semiaberto.

1- DA ABSOLVIÇÃO PELA ILEGALIDADE DA PROVA PRODUZIDA PORQUANTO ABORDAGEM FORA REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS QUE NÃO INTEGRAM OS ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA OU POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA

Postula a defesa pela reforma da sentença para absolver o Apelante pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, seja pela ilegalidade da prova obtida por busca pessoal realizada por guardas municipais, que não integram os órgãos de segurança pública previstos na Constituição Federal, e, portanto, não podem “exercer atribuições das polícias civis e militares”, conforme entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, acrescentando que não houve prisão em flagrante, seja pela ausência de provas aptas a comprovar a autoria e materialidade delitivas.

Narrou a denúncia que:

“(...) Em 23 de janeiro de 2017, por volta das 23h30min, no Bairro Ginásio, município de Serrinha, o Denunciado, em companhia de indivíduo não identificado, mediante grave ameaça com o emprego de uma arma branca do

tipo faca, exigiu a entrega de dinheiro a vítima, mototaxista.

Segundo se apurou, a vítima conduzia um cliente, , quando o Denunciado, armado com uma faca, e seu comparsa, a bordo de uma motocicleta, exigiram a entrega de dinheiro, a vítima disse que não tinha dinheiro e correu em direção a Escola Normal, onde o Denunciado, que estava como carona na moto, agrediu com socos e chutes.

Uma guarnição da Guarda Municipal passava pelo local e presenciou a vítima sendo agredida, e, ao perceber que se tratava de um assalto, conseguiu imobilizar o Acusado, sendo encontrado sob sua posse um aparelho celular de marca Samsung e uma faca de serra, sem marca e cabo de cor azul. O outro autor do fato conseguiu evadir". (...) ."

Desta forma, o Ministério Público denunciou o ora Recorrente como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, c/c art , 14, II, ambos, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 27/06/2017.

Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença penal, que condenou o ora Recorrente à pena de 04 anos, 10 meses e 02 dias de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 13 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Ora, o Superior Tribunal de Justiça entende que a Guarda Municipal integra a segurança pública, todavia não se equipara à polícia militar para efeito de repressão ao crime, salvo se relacionados aos bens municipais e prisões em flagrantes, essas últimas que podem ser efetuadas por "qualquer do povo".

Inicialmente, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça definiu que guardas municipais integram do sistema de segurança pública, podendo atuar nos casos restritos, como na proteção aos bens públicos e em flagrante delito.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA QUE NÃO SE EQUIPARA POR COMPLETO ÀS POLÍCIAS. ART. 301 DO CPP. FLAGRANTE DELITO. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 244 DO CPP. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA GUARDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras "polícias municipais".
2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil – em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência – estão sujeitas a rígido controle correccional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual), o que não acontece com as guardas municipais. Fossem elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do Parquet e do Poder Judiciário, em correições periódicas.
3. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar – em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais – o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correccional externo. Ora, se mesmo no modelo de

policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

4. A exemplificar o patente desvirtuamento da atuação das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para "Polícia Municipal". Ademais, inúmeros municípios pelo país afora – alguns até mesmo de porte bastante diminuto – estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico e de alto poder letal. E, conforme demonstram diversas matérias jornalísticas, esse desvio de função vem sendo acompanhado pelo aumento da prática de abusos por guardas municipais.

5. O fato de as guardas municipais não terem sido incluídas nos incisos do art. 144, caput, da CF não afasta a constatação de que elas exercem atividade de segurança pública. Isso, todavia, não significa que possam ter a mesma amplitude de atuação das polícias.

6. O Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer em diversos julgados que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza (vide RE n. 846.854/SP, Rel. Ministro , Tribunal Pleno, DJe 7/2/2018 e ADC n. 38/DF, Rel. Ministro , Tribunal Pleno, DJe 18/5/2021), nunca as equiparou por completo aos órgãos policiais para todos os fins.

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro , Rel. p/ o acórdão Ministro , Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018), apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de segurança pública é inegável. No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n.

1.215.727/SP (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe 29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro , Rel. p/ o acórdão Ministro , DJe 13/6/2022). 8. Em 25/8/2023, o STF julgou procedente a ADPF n. 995 (Rel. Ministro) para "CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigos 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAIS todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública". Mais uma vez, a Corte reafirmou sua posição de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública, mas, novamente, não lhes conferiu poderes idênticos aos dos órgãos policiais.

9. As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem

atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a "constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 940).

10. Os dois artigos de lei aos quais se deu interpretação conforme à Constituição na ADPF n. 995, aliás, confirmam essa compreensão: a) o art. 4º da Lei n. 13.022/2014 dispõe que "É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município"; b) o art. 9º da Lei n. 13.675/2018, por sua vez, estabelece que "É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica".

11. Cumpre lembrar, a propósito, que os bombeiros militares e os policiais penais, por exemplo, também integram o rol de órgãos de segurança pública previsto nos incisos do art. 144, caput, da Constituição, mas nem por isso se cogita que possam realizar atividades alheias às suas atribuições, como fazer patrulhamento ostensivo e revistar pessoas em via pública à procura de drogas. No mesmo sentido, cabe observar que, na ADI n. 6.621/T0 (Rel. Ministro, Tribunal Pleno, DJe 23/6/2021), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o rol do art. 144, caput, da CF não é taxativo e que é constitucional a criação, por ato normativo estadual, de Superintendência de Polícia Científica (formada por agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais) como órgão de segurança pública não vinculado administrativamente à polícia civil. Não se concebe, porém, que o referido julgado autorize agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos a sair pelas ruas fazendo patrulhamento ostensivo e revistando indivíduos suspeitos.

12. Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou que: "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal. Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública". O referido trecho repete a redação dos incisos II e III do art. 5º do Estatuto das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/2014), segundo os quais: "Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: [...] II – prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais; III – atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais.

13. Verifica-se, portanto, que, mesmo a proteção da população do

município, embora se inclua nas atribuições das guardas municipais, deve respeitar as competências dos órgãos federais e estaduais e está vinculada ao contexto de utilização dos bens, serviços e instalações municipais, o que evidencia a total compatibilidade com a tese proposta no presente voto de que:" [...] 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 ".

14. Não se pode confundir "poder de polícia" com "poder das polícias" ou "poder policial". "Poder de polícia" é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional e explicado pela doutrina como "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" (DI PIETRO, . Direito administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2015, 158). Já o "poder das polícias" ou "poder policial", típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia, que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Dessa forma, o "poder das polícias" ou "poder policial" diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial.

15. Conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos, as guardas municipais exercem poder de polícia e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições. A busca pessoal – medida coercitiva invasiva e direta – é exemplo desse poder, razão pela qual só pode ser realizada dentro do escopo de atuação da guarda municipal.

16. Ao dispor, no art. 301 do CPP, que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa, como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

17. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem e à revista do suspeito.

18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo". Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, para garantir que não tenham sua estrutura danificada por vândalos, ou que seus frequentadores não sejam vítimas de furto, roubo ou algum tipo de violência, a fim de permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa linha, guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade da corporação, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária.

19. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento.

20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais – e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, 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, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto.

21. No caso dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o paciente em "atitude suspeita". Por isso, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram certa quantidade de drogas no bolso traseiro e nas vestes íntimas dele, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito.

22. Ainda que, eventualmente, se considerasse provável que o réu ocultasse objetos ilícitos, isto é, que havia fundada suspeita de que ele escondia drogas, não existia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante por parte de qualquer do povo, com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita pelas instâncias ordinárias, só depois de constatado que havia drogas dentro do bolso e das vestes íntimas do paciente é que se deu voz de prisão em flagrante para ele, e não antes. E, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção dos bens, serviços ou instalações municipais, ou de algum cidadão que os estivesse usando, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado.

23. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e declarar ilícitas

as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a ele imposta no Processo n. 1500093-71.2022.8.26.0080.

(STJ – HC: 830530 SP 2023/0201198-8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 27/09/2023, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/10/2023) – Destaquei

Conforme prova produzida ao longo da instrução criminal, os guardas municipais realizavam ronda noturna na cidade quando ouviram gritos de socorro, razão pela qual resolveram se aproximar e visualizaram a vítima, Sr. , sendo agredido pelo ora Apelante.

É o que se depreende dos depoimentos e declarações da vítima abaixo transcritos:

GM – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que estavam em ronda noturna, descendo pela rua (inaudível); que quando chegaram próximo a Escola Normal, tinha um senhor; que de imediato pararam e evidamos esforços para que o agressor parasse de agredir o senhor; que quando estavam passando, um rapaz pediram socorro; que estava próximo a um muro e o outro rapaz segurando uma faca na mão, segurando ele; que tinha outro com ele de moto, mas ele evadiu; que conseguiram pegar ele e foram até a moto e o conduziram até a delegacia; que a vítima pediu socorro e disse que o rapaz já tinha seguido ele; que não informou direito não, mas disse que vinha seguindo ele no sentido ao Cemitério; que quando encontraram ele já era em frente a Escola Normal, que a moto dele estava caída ao chão, próximo ao cemitério e fomos até o local; que a vítima disse que o rapaz estava querendo roubar ele, pegar um dinheiro; que não teve contato com a outra vítima; que não se recorda o que o acusado disse; que lembra que estava com uma faca na mão; que disse que o réu disse que era uma briga; que não conhece o acusado e não ouviu falar que ele pratica crime, apenas que o cunhado do réu o procurou, dia após, e disse que era uma pessoa de bem. Das perguntas formuladas pela defesa: que foi por volta das 21:30; que levou pra delegacia; que não houve resistência; que o réu estava com uma faca”.

GM – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que a guarda noturna da Guarda municipal, estava perto da Escola Normal, realizando rondas e ouviram alguém gritando socorro, pedindo socorro; que perto da escola Normal, tinha algumas árvores e estava um pouco escuro; que paramos a viatura e identificamos alguém sendo abordado no muro e esta pessoa que estava abordada gritando socorro, que estava sendo assaltado; que conseguiram deter o possível autor, que estava com uma faca de serra; que a vítima nos disse que ele já tinha sido abordado em uma rua um pouco acima, perto do Cemitério; que fora até o local em que a vítima foi abordada antes e lá encontramos a motocicleta da vítima sobre o chão; que apresentaram na delegacia; que não viu a vítima sendo agredida, porque estava escuro, mas ouviu os gritos de socorro; que o réu presente é a mesma pessoa; que tinha outra pessoa em uma moto que fazia parte da ação, mas conseguiu evader-se; que não conhece o acusado e não tinha ouvido nada; que a vítima relatou que estava assaltado, mas não relatou se de fato conseguiu subtrair esses objetos”.

– vítima em juízo (degravação): “que estava conduzindo um passageiro e subindo o Cemitério, tinha dois rapazes, de moto, atrás de mim, mandando

parar, com uma faca, e querendo meus pertences; que a gente lutou, eles não conseguiram levar nada; que largou a moto e saiu correndo com o passageiro; que o passageiro seguiu o caminho dele e o ofendido voltou para pegar a moto; que eles já estavam perto ao colégio vindo de novo; que me agrediu, que a vítima disse que não tinha nada e ele com uma faca de serra me dando soco, me pedindo dinheiro; que viu a viatura da Guarda Municipal e começou a gritar por socorro e foi socorrido; que os guardas renderam o réu e foram para a delegacia; que deram murro na vítima, tentando pegar minha pochete, querendo pegar os pertences; que deu tapa no rosto da vítima, que foi uns dois; que teve chute, uns três; que o agressor era quem tava com a faca e foi quem estava preso pelos guardas municipais; que a pessoa que agrediu a vítima foi a que foi levada pra delegacia; que o outro fugiu quando a polícia chegou; que na época era mototáxi; que hoje mora na roça com o pai; que nunca tinha visto o acusado; que ficou muito abalado, mas na vida tem que se conformar com tudo; que ficou muito angustiado; que não fez perícia porque acredita que não tinha marca; que não levaram nada da vítima; que não sabe dizer se a outra vítima foi agredida, que ele seguiu o seu vaminho rumo ao mercado que ia descarregar o caminhão; que não levaram nada da outra vítima.

– testemunha de acusação em juízo (degravação): “que não lembra a data exata; que estava com um problema no chip do celular; que pegou um moto-táxi e foi no shopping pra resolver o problema na Vivo; que quando estava voltando, por volta das 10 e alguma coisa, estavam próximos a Morena Bela, aquela rua que sai no cemitério, o depoente viu uma moto sem farol, que falou pro motorista, que conseguiu livrar e passou dois caras com o farol apagado; que passaram e viram que os motoqueiros estavam vindo atrás; que perto do cemitério, jogaram a moto pra cima da gente, já agarrando no moto-táxi; que o réu, que é a pessoa presente na audiência estava com a faca; que o depoente ficou paralisado, reagiu, deu dois passos pra trás e o outro indivíduo anunciou pra passar o dinheiro e deu um soco; que ele estava desarmado; que lhe deu um chute; que o depoente estava com o capacete na mão e desferiu alguns golpes com o capacete; que conseguiu correr; que o outro estava com o moto-táxi, que o moto-táxi correu e o indivíduo passou a moto por cima e vinha a guarnição da delegacia; que foram todos para a delegacia; quem estava com a faca foi o que foi preso; que não levaram dinheiro do depoente e não se recorda se levou pertences do Sr. ; que o que foi preso agrediu o Sr. ”.

Observa-se, portanto, que os guardas municipais presenciaram um crime, tendo a vítima gritado por socorro, o que os levaram a impedir o Recorrente de concluir a ação delitiva.

Foi esta a decisão do juízo primevo ao afastar a mesma preliminar de nulidade alegada por ocasião das alegações finais, senão vejamos:

“(...) Por fim, no que concerne às teses defensivas sobre o fato narrado, não se sustenta a de que houve ilegalidade em busca e apreensão realizada pela guarda municipal.

Não se desconhece a jurisprudência colacionada nas alegações finais da defesa. Todavia, não possui ela aplicabilidade no caso, na medida em que não houve o ato puro e simples de busca e apreensão conforme faz crer a defesa.

No caso, a guarda municipal, quando em ronda, parou para socorrer a vítima após esta gritar por socorro. Ademais, os guardas municipais ouvidos

disseram que visualizaram a abordagem do réu em desfavor da vítima com o uso de arma branca (faca), de modo que não houve uma busca e apreensão conforme relatado em alegações finais, mas verdadeira constatação de flagrante delito.

Com efeito, em verdade, a guarda municipal exerceu a possibilidade de que trata o art. 301 do CPP (qualquer do povo pode prender em flagrante quem assim o esteja), haja vista o evidente flagrante já verificado nos autos, especialmente diante das narrativas das duas vítimas.

Portanto, nada há de ilegal na conduta dos guardas municipais (...)."

No mesmo sentido, o Douto Procurador Justiça:

"(...) Ao contrário do que alega a defesa, portanto, não foi realizada busca pessoal decorrente de patrulhamento ostensivo, mas sim de situação de crime em

flagrante presenciado pelos guardas municipais.

Acerca do tema, destaque-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

"(...) A guarda municipal pode, e deve, prender quem se encontre em situação de flagrante delito, nos termos do art. 301 do CPP. Todavia, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, os agentes integrantes da Guarda Municipal não podem efetuar diligências típicas de uma investigação criminal para ingressar em residência ou propriedade de pessoa em cujo poder nada de ilícito foi encontrado. (...)" (9STF.

1ª Turma. RE 1281774 AgR-ED-AgR, Rel. Min. , Rel. p/ Acórdão: Min. , julgado em 13/06/2022, DJE 26/08/2022).

Conforme exposto na decisão ora colacionada, o que se veda aos Guardas Municipais é a atuação como agentes de segurança, todavia, nas hipóteses em que presentes relevantes indícios da ocorrência de crime, como no caso em comento, inexistem óbices à sua atuação. Portanto, a preliminar deve ser rejeitada (...)."

Desta forma, não há como acolher a preliminar de nulidade aventada pela defesa, porquanto os guardas municipais atuaram para coibir a consumação de um crime.

De igual modo, a materialidade e a autoria delitiva restaram suficientemente demonstradas, através do auto de exibição de apreensão (ID 55263376) e do relato detalhado da vítima e testemunhas de acusação, que foram categóricos em afirmar a tentativa de subtração dos bens mediante grave ameaça e a presença de outro indivíduo que conseguiu evadir-se, como se extrai dos depoimentos acima transcritos.

Registre-se que o Recorrente ouvido em juízo negou a prática delitiva, afirmando que foi uma briga de trânsito e justificou a narrativa da vítima e da testemunha que teriam sido pressionados pelos guardas municipais, que, por sua vez, o torturaram para eu dissesse quem era o motoboy que estava com ele.

Vejamos:

– interrogatório em juízo (degravação): "que nesse dia estava na Praça Luiz Noqueira; que pegou um moto-taxi, subiu diretamente à Normal; que atravessou esse rapaz na frente e as motos se bateram; que discutiram e passou a Guarda Municipal e procure saber o que foi; que falaram que eu tentei fazer um assalto e não foi; que nega que fez assalto; que não aconteceu os fatos; que não conhece as pessoas; que a vítima e a testemunha podem ter mentido por se sentir pressionados pelos policiais; que os policiais torturou o interrogado para que ele dissesse quem era o

moto-táxi que estava com ele, mas ele não conhecia; que não portava nenhuma faca; quem colocou essa faca foram os guardas municipais. Das perguntas formuladas pela Defesa: que a briga começou vindo de moto; que a via era da gente e a moto atravessou e bateram; que discutiram e veio a guarda municipal; que a discussão foi só de boca; que não chegou a ter luta”.

Não há, porém, qualquer prova capaz de sustentar a versão do acusado. É cediço que nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima ganha destaque, se corroboradas com outras provas, como é o que ocorre no caso sub examine.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu as características físicas do acusado, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos.

2. Ressalta-se que" (...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos "(AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 11/5/2018).

3. A manutenção da condenação pelo TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois é firme no sentido de que, se existentes outras provas, para além do reconhecimento fotográfico ou pessoal, a confirmar a autoria delitiva, mantém-se irretocável o édito condenatório.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.192.286/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

Desta forma, impossível acolher a tese de absolvição do Recorrente.

2- DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASILAR AFASTANDO O VETOR DA CULPABILIDADE

A defesa subsidiariamente, postula pela redução da pena base, afastando-se a valoração negativa da culpabilidade, na medida em que as agressões sofridas pela vítima não restaram demonstradas.

Da leitura da sentença impugnada, verifica-se que o juízo primevo fixou a pena basilar em 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 14 dias-multa, valorando negativamente a culpabilidade e circunstâncias do crime, pena que transformou em intermediária, diante da ausência de agravantes e atenuantes.

Por fim, na última fase do processo dosimétrico, reconheceu a presença da majorante do concurso de agentes, elevando a pena em 1/3, bem como a tentativa, reduzindo a reprimenda em 1/3, fixando a pena definitiva em 04 anos, 10 meses e 02 dias de reclusão e 13 dias-multa.

É o que se depreende do capítulo da sentença abaixo transcrito:

“(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o réu como incursos nas sanções de que tratam o art. 157, § 2º, II, c/c art. 14, II, ambos, do CP, nos termos do art. 387 do CPP.

Passo à dosimetria da pena, nos termos do art. 68 do CP

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

A culpabilidade é elevada. As vítimas sofreram agressões (socos e chutes) do réu quando da empreitada visando à subtração dos bens. Além do mais, a outra vítima, , também sofreu socos e foi atropelado pela moto usada pelo réu e comparsa, o que demonstra uma maior reprovabilidade da conduta. 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 em que se operou a empreitada criminosa são de maior desvalor, na medida em que foi utilizada arma branca, faca, nas condutas, com violência exacerbada, a exemplo da utilização da faca no pescoço da vítima, fatos que demonstram extrema violência e desnecessidade para fins de subtração dos bens. As consequências são inerentes aos tipos penais. No que concerne à vítima, não há desvalor.

Nesse sentido, fixo como pena-base o tempo de 05 anos e 05 meses e 10 dias de reclusão e 14 dias-multa.

Não há atenuantes e agravantes.

Incide a causa de aumento de que trata o art. 157, § 2º, II, do CP, razão pela qual aumento a pena em 1/3, de modo que passar a ser de 07 anos, 03 meses e 03 dias de reclusão e 19 dias-multa.

Por fim, incide a causa de diminuição do art. 14, II, do CP, de modo que diminuo a pena em 1/3, em razão da clara insistência dos réus em buscar a consumação do delito, conforme visto acima. Assim, a pena passa a ser de 04 anos, 10 meses e 02 dias de reclusão e 13 dias-multa.

Portanto, a pena definitiva passa a ser de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 13 dias-multa, na razão de 1/30 avos do salário-mínimo vigente à época do fato para cada dia.

O tempo em que o réu se encontrou preso não interfere no regime de pena para fins de detração (art. 42 do CP; art. 387, § 2º, do CPP), devendo a secretaria certificar o tempo exato para fins da execução penal.

Nos termos do art. 33, § 1º, 'a', § 3º, do CP, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, sobretudo diante das circunstâncias judiciais negativas antes verificadas, as quais demonstraram um desvalor extremo nas condutas do réu durante a empreitada criminosa, especialmente o uso de faca no pescoço da vítima, utilização de chutes, socos e atropelamento da vítima (...)."

Constata-se que o juízo de piso agiu corretamente ao valorar negativamente a culpabilidade do Recorrente apresentando motivação válida, qual seja, as agressões reiteradas sofridas pela vítima, que restaram suficientemente demonstrada pelas declarações do ofendido e das testemunhas de acusação, de modo que não há qualquer reparo a ser feito.

3- DA REFORMA DA PENA DEFINITIVA, AFASTANDO A MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES E AUMENTO DA FRAÇÃO DA TENTATIVA PARA 2/3 E A CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

Postula a defesa a reforma da pena definitiva, de modo a afastar a majorante do concurso de agentes; a alteração da fração da tentativa na sua fração máxima, alterando-se, por consequência, o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

No que se refere à causa de aumento de pena previsto no art. 157, § 2º,

II, do Código Penal, a sua presença restou suficientemente demonstrados, porquanto a vítima e as testemunhas foram categóricas em afirmar a presença de um outro indivíduo que pilotava a motocicleta, na qual o Apelante estava na carona e, com a chegada dos guardas municipais, conseguiu evadir-se.

Já no que tange à fração de redução da pena em razão da tentativa, também não há qualquer reparo a ser feito.

Como bem pontua a doutrina e jurisprudência, para a fixação da fração do crime tentado, deve se observar o quão próximo à consumação do crime o agente chegou.

No caso dos autos, o Recorrente ameaçou a vítima com o uso de uma faca, o agrediu com tapas e chutes. Em uma primeira abordagem, a vítima correu, mas, ao perceber que o ofendido voltava para a sua moto, voltou a exigir dinheiro, alcançando a vítima e lhe desferindo agressões, porém, só parou com a chegada dos guardas municipais.

Desta forma, não há qualquer reforma a ser realizada na reprimenda, tampouco no regime inicial de cumprimento de pena, considerando que lhe foram consideradas desfavoráveis duas circunstâncias judiciais, o que possibilita a fixação de regime mais gravoso.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO DE ROUBO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO ACIMA DE 8 ANOS. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, deve o julgador, nos termos dos arts. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e 59 do Código Penal, observar a quantidade de pena aplicada, a primariedade do agente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Na hipótese em que a pena definitiva seja superior a 4 anos e não exceda a 8 anos, havendo uma única circunstância judicial desfavorável, é cabível a fixação do regime inicial mais gravoso.

3. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no AREsp: 2021964 MS 2021/0376994–5, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2022)

No tocante ao prequestionamento genérico suscitado pela Defesa, salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei indicados (“violação dos dispositivos legais e constitucionais violados”), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos.

Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais pensionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento.

4- CONCLUSÃO

Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, voto pelo conhecido parcial e, nesta extensão, pelo improvimento do apelo defensivo.

Ex positis, acolhe esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE

PARCIALMENTE o apelo interposto pela defesa, e, nesta extensão, o julga IMPROVIDO

Salvador/BA, (data da assinatura digital)

Desa.

Relatora