

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510662-50.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Gustavo Vinicius Silva de Assis

Advogado (s): ERISSON LIMA DA SILVA E SILVA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 87 (OITENTA E SETE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

PRETENSÕES RECURSAIS: 1) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE 2) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES AEMBASAR À CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PROVADAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, ALIADOS ÀS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS, QUE CONVERGEM À CONDENAÇÃO. 3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA A MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE PERCORREU TODO O ITER CRIMINIS NECESSÁRIO À CONSUMAÇÃO DO DELITO. IMEDIATA PERSEGUIÇÃO QUE NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DO CRIME NA MODALIDADE CONSUMADA. TEORIA DA AMOTIO. 4) EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NOS INCISO II, DO § 2º, DO ART. 157, DO CPB.

INACOLHIMENTO. MAJORANTE COMPROVADA. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA, ESTREME DE DÚVIDAS, A PRÁTICA DO CRIME EM CONCURSO DE MAIS UMA PESSOA, EM UNIDADE DE DESÍGNIOS, SENDO PRESCINDÍVEL A IDENTIFICAÇÃO DO COAUTOR. 5) REDUÇÃO DA PENA-BASE. AFASTADA. SANÇÃO-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL EM ATENÇÃO A FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CBP. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM RELATIVO A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO II, DO § 2º, DO ART. 157, DO CPB A SER RECONHECIDA NESTA INSTÂNCIA. SENTENÇA HOSTILIZADA MANTIDA EM SEUS INTEIROS TERMOS CONDENATÓRIOS.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0510662-50.2020.8.05-001, em que figura como Apelante Gustavo Vinícius Silva de Assis e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 2 de Junho de 2022.

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510662-50.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Gustavo Vinicius Silva de Assis

Advogado (s): ERISSON LIMA DA SILVA E SILVA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Gustavo Vinícius Silva de Assis em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara Crime da Comarca de Salvador, nos autos da ação penal em epígrafe.

Narra a inicial in verbis:

“(...)

Consta do anexo inquérito policial que, no dia 22 de julho do corrente ano, por volta de 20h20min, o Sr. Jéferson Luís Bonifácio Silva caminhava pela Via Regional, após sair do Supermercado Azevedo, situado no bairro Novo Marotinho, nesta cidade, quando se aproximou do mesmo um veículo de marca Chevrolet, modelo Classic, cor preta, de placa OKY-2677, ocupado por dois indivíduos, tendo o referido carro parado em sua direção, desembarcando o denunciado que, portando uma arma de fogo e mediante grave ameaça, exigiu-lhe a entrega do telefone celular de marca Motorola, cor cinza, que se encontrava no bolso da sua calça, sendo prontamente atendido pela aludida vítima, após o que o denunciado entrou no carro e empreendeu fuga do local, juntamente com seu cúmplice.

Não obstante, logo após o roubo, a vítima retornou para sua residência e ligou para o 190, noticiando o ocorrido, tendo uma Guarnição da Polícia Militar que trafegava pelo bairro de Cajazeiras, imediatamente empreendido diligências no intuito de localizar e capturar os infratores, sendo que, minuto após os policiais avistaram o multicitado veículo, sendo conduzido pelo denunciado em via pública, pelo que resolveram abordá-lo.

Feita a abordagem, os policiais encontraram no porta luvas do veículo o aparelho celular subtraído da vítima, além de outros pertences, dentre estes um aparelho celular da marca Sansumg, um relógio de pulso prateado, uma máquina de cartão de crédito, um óculos da marca Ray Ban, um porta-documentos com seis cartões de crédito e uma corrente de metal dourada, conforme faz prova o Auto de Exibição e Apreensão de fl. 09.

Ressalte-se, por oportuno, que no mesmo dia da prisão a vítima compareceu à Delegacia para a qual o denunciado foi conduzido e lá, sem hesitações, o

reconheceu e o apontou como um dos autores do roubo contra ela cometido, recuperando o seu aparelho celular, conforme Auto de Restituição de fl. 12.
(...)” (Id nº. 168664527. Pje 1ª Instância).

Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 157, § 2º, inc. II e § 2º-A, inc. I, do Código Penal, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 23 de outubro de 2020 (Id nº. 168664546. Pje 1ª Instância).

Ultimada a instrução criminal, o Apelante foi condenado pela prática do crime previsto no 157, § 2º, II, do Código Penal Brasileiro, fixando o juízo a quo a sua reprimenda em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. A pena de multa fora estabelecida em 87 (oitenta e sete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (Id nº. 168665227. Pje 1ª Instância).

A sentença foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26/07/2021 (Id nº. 168665237. Pje 1ª Instância).

Irresignada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº. 168665236 e nº 168665244. Pje 1ª Instância), pugnando pela absolvição do Apelante, “em razão da ausência de provas suficientes, para condena-lo, nos termos do artigo 386, VII CPP” (sic).

Alternativamente, “a reforma da dosimetria da pena, para fixar a pena-base no mínimo legal; aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, § único, do CP; Seja aplicado o patamar mínimo durante análise das incidências das causas de aumento, nos termos da Súmula 443 do STJ, uma vez que a decisão foi desprovida de fundamentação concreta com a mera indicação das majorantes” (sic) e “concedidos os benefícios da gratuidade judiciária, tendo em vista a hipossuficiência econômica do apelante” (sic).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (Id nº. 168665248. Pje 1ª Instância).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença hostilizada em seus inteiros termos condenatórios (Id nº. 24544103. Pje 2ª Instância).

É o relatório. Passa-se ao voto.

Salvador/BA, de maio de 2022.

Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Relator

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0510662-50.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Gustavo Vinicius Silva de Assis

Advogado (s): ERISSON LIMA DA SILVA E SILVA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

:

VOTO

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

1 – Pedido de Gratuidade da Justiça.

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

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

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

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

"(...) 1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais.

O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (...) (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) (grifos acrescidos).

Por tais razões, não se conhece do pedido.

2 – Absolvição. Insuficiência de provas.

Compulsando o conjunto probatório dos autos com percuciência, constata-se, de logo, não merecer acolhida a aventada tese de insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação objurgada.

A materialidade delitiva resta demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão (Id nº. 168664528, fl.09. Pje 1ª Instância).

Com efeito, a prova angariada ao caderno processual não deixa dúvida acerca da autoria delitiva, tendo a vítima identificado o ora Apelante como uma das pessoas que realizou a subtração do seu aparelho celular, descrevendo, com riqueza de detalhes o seu modus operandi. Senão veja-se:

"A vítima, de igual modo, ouvida em juízo (fl. 177), relatou com detalhes a ocorrência do fato delituoso em questão, declarando, em síntese, que vieram dois indivíduos num veículo de cor preta, tendo o magrinho saído do carro e dado a voz de assalto a mão armada, enquanto que o outro ficou dentro do veículo, sendo ele moreno, porém não foi possível ver a sua face. Relatou que o veículo seguiu no sentido Cajazeiras após o assalto, tendo ligado para fazer a denúncia. Disse que um dos assaltantes portava uma arma de fogo que aparentava ser um revólver 38, sendo que pediu o seu celular, o qual foi recuperado porque o carro em que estavam foi interceptado em Cajazeiras, sendo o veículo encontrado nas mãos do acusado. Afirmou que estava em casa quando o policial retornou a chamada para informar que conseguiu interceptar o veículo, pedindo que fosse reconhecer o indivíduo detido e o aparelho celular apreendido, sendo que o seu aparelho celular foi encontrado com o magrinho, de cor branquinha, a saber, Gustavo, e quando a polícia o encontrou já estava sozinho dentro do carro. Também disse que o seu aparelho celular foi devolvido na delegacia de polícia. Esclareceu que no momento do fato estava andando na via Regional e o veículo se tratava de um Corsa Classic Preto, sendo que, quando acionou a polícia, informou também a placa do carro, salvo engano é OKY e que foi informado cerca de quarenta minutos a uma hora depois do fato de que o veículo havia sido interceptado. Afirmou que reconheceu o acusado na 13ª Delegacia de Polícia, primeiro por meio de fotografias e, depois, pessoalmente, enquanto o mesmo se encontrava na mala do carro, sendo que se tratava da pessoa que deu a voz de assalto. Afirmou que na Central de Flagrantes também fez o reconhecimento pessoal do acusado, sendo que prestou o seu depoimento na presença do denunciado. Declarou que

no momento em que acionou a CICOM informou as características físicas do assaltante, que era bem claro e magro, e que estava usando bermuda jeans, além de repassar informações sobre o veículo em que se encontravam, sendo que a pessoa detida, a qual encontrou em duas oportunidades, estava trajando a mesma roupa do momento em que o abordou e não usava máscara.” (sic) (Trechos extraídos da sentença e devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual – Id nº. 168665154) (grifos acrescidos).

E não só as declarações vitimárias se constituem em certeza da autoria, mas toda a prova colhida nas duas fases da persecução penal, sendo oportuno destacar os depoimentos prestados, em juízo, pelos agentes de segurança pública:

“que foram acionados via CICOM sobre um assalto que teria acontecido momentos antes na Via Regional, sendo passado pela vítima a placa e a cor do veículo, o qual foi encontrado quando entrou na Ladeira para Cajazeiras VIII, sendo que na abordagem encontraram dois aparelhos celulares, porém, nenhuma arma foi encontrada. Afirmou que o acusado não conseguiu explicar a presença dos aparelhos em seu veículo, eis que não conseguiu desbloquear e nem explicar a procedência dos celulares, razão pela qual pediram à CICOM que entrasse em contato com a vítima para que se deslocasse até a 13ª delegacia em Cajazeiras para fazer o reconhecimento, sendo que, quando chegaram ao local, a vítima já estava na delegacia, tendo reconhecido o acusado, além de um dos aparelhos celulares que foi apreendido em sua posse. Disse também que o acusado foi detido em Cajazeiras, próximo ao Hospital Prohope, sendo que nenhuma outra diligência foi realizada na busca do outro assaltante. Afirmou que no momento da abordagem o acusado disse que os aparelhos celulares encontrados pertenciam a uma namorada ou a outras pessoas, porém, perguntado sobre o endereço de tais pessoas, o mesmo nada respondeu, razão pela qual se deslocaram diretamente até a 13ª Delegacia, mas não se recorda onde foi lavrado o flagrante, sendo que geralmente, em fatos ocorridos à noite, os flagrantes são lavrados na 11ª Delegacia-Tancredo Neves ou na Central de Flagrantes. Disse que a busca no veículo foi realizada pelo patrulheiro da guarnição, tendo visualizado o momento em que o aparelho celular foi encontrado, sendo que a abordagem ocorreu a noite entre vinte e vinte e uma horas e que não sabe informar se a viatura possuía GPS de rastreamento no dia do fato;” (sic) (PM Almir Cirineu Batista. Trechos extraídos da sentença e devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual – Id nº. 168665154) (grifos acrescidos).

“que receberam a informação, via rádio, sobre um assalto na Via Regional, tendo se deparado com o veículo com a placa e a cor citadas pelo rádio, na região de Cajazeiras VII, nas imediações da rotatória, sendo realizada a abordagem, oportunidade em que encontraram o acusado com alguns pertences. Disse que não foi encontrado nenhum tipo de armamento. Afirmou que as vítimas o reconheceram como sendo o autor da prática delituosa, tendo sido informado que havia um comparsa. Também informou não se recordar quantos celulares foi encontrado, mas o acusado não conseguiu comprovar que era dono de nenhum deles, sendo encontrados documentos de outras pessoas no interior do veículo que foram apresentados na delegacia junto com os celulares. Relatou que encontraram o veículo cerca de dez minutos depois do recebimento da notificação via rádio. Disse que segundo informações da

CICOM haviam duas pessoas efetuando assaltos num carro e após a abordagem do acusado o conduziram à Central de Flagrantes, sendo que a vítima reconheceu o aparelho de telefone apreendido e que se encontrava como acusado como sendo da sua propriedade. Esclareceu que não se recorda quantas vítimas estiveram no local, mas recorda que uma das vítimas chegou ao local da prisão e ligou para o celular, que tocou, tendo reconhecido o acusado como sendo o autor do delito, sendo conduzido para a delegacia e, posteriormente, a vítima foi até a delegacia juntamente com os policiais, onde também foi realizado o reconhecimento;" (sic). (PM Vanderson dos Santos Pereira. Trechos extraídos da sentença e devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual – Id nº. 168665154) (grifos acrescidos).

"que fez parte da guarnição e a abordagem se deu após informações passadas via CICOM, inclusive com as características do veículo, sendo que este foi abordado nas proximidades do Prohope, onde havia um indivíduo conduzindo o carro, onde haviam celulares, não se recordando a quantidade ou se se tratava da pessoa do acusado. Disse se recordar que a vítima chegou, não sabendo dizer se o ofendido compareceu no local da prisão ou na delegacia. Informou também não se recordar quem fez a busca no veículo, sendo que foi a sua guarnição que abordou o carro, tendo posteriormente chegado uma guarnição em apoio, mas que logo em seguida saiu. Relatou que o acusado foi conduzido diretamente à delegacia, não se recordando se foi empreendida alguma diligência de localização da outra pessoa que supostamente havia cometido o roubo em sua companhia. Afirmou que avistou a vítima na delegacia, mas não teve contato com a mesma, não se recordando onde ocorreu o reconhecimento do acusado pelo ofendido". (PM Mario Gomes da Silva. Trechos extraídos da sentença e devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual – Id nº. 168665154) (grifos acrescidos).

Em que pese a divergência doutrinária acerca do valor probatório do depoimento de policial que participa da prisão em flagrante de acusado, o Tribunal da Cidadania já consolidou o entendimento de reconhecer a sua validade, considerando-o como meio de prova idôneo para lastrear eventual condenação, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada:

"(...)

2. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

(...)" (AgRg no REsp 1926887/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022) (grifos acrescidos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE ASSOCIADOS A OUTRAS PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS. AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Ademais, consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é legal, válido e legítimo o uso de depoimentos testemunhais emitidos por

policiais responsáveis pela investigação pré-processual ou que dela participaram de algum modo, mormente se associados a outras fontes probatórias constantes dos autos. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 1327208/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

É preciso deixar registrado também, no tocante a alegação da Defesa de que os depoimentos dos policiais militares são idênticos e, por essa razão devem ser refutados, que não se verifica qualquer contradição importante ou combinação de versões nos citados depoimentos, de modo que se divorciassem do arcabouço probatórios dos autos.

Ao contrário, o que se depreende é que a citadas testemunhas, cautelosamente, procuraram trazer a lume, tão somente, o que recordavam acerca dos fatos, com o devido cuidado em não culminar por atribuir aos seus relatos narrativas estribadas em "falsas memórias", o que demonstra, por mais essa vertente, que os agentes de segurança pública não possuem qualquer motivo pessoal para incriminar o sentenciado, sendo imerecido o questionamento defensivo.

Ademais, ressalte-se que a Defesa não se desincumbiu em trazer ao in folio qualquer prova que ilidisse os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada, uma vez que as suas declarações se encontram corroboradas nos autos através de outros elementos de prova, conforme já demonstrado no presente Acórdão.

Do mesmo modo, a tese de que o Apelante teria deixado o seu veículo para lavar com uma pessoa que identificou como Luis Henrique – "Chicote" – e que não sabia da existência do celular da vítima no interior do automóvel quando o retirou do Lava Jato, não encontra qualquer sustentáculo nas provas arrostadas aos autos.

Nesse ponto, transcreve-se parte dos bem lançados parágrafos explicativos do nobre magistrado de primeiro grau, em que se debruçou sobre toda a cronologia dos fatos e não deixam qualquer margem interpretativa contrária, uma vez que fundamentados nos elementos probatórios vertidos nos autos:

"Ademais, a versão do acusado, por si só, não é verossímil, sendo que poderia provar o alegado a partir das oitivas em juízo das pessoas que citou em seu interrogatório, seja a sua própria namorada, seja a pessoa que alegou ter entregue o veículo (Luis Henrique – "Chicote"), seja a namorada deste, ou até mesmo o proprietário do Lava Jato, contudo, optou por não trazê-las aos autos, restando o seu depoimento desprovido de provas, configurando-se num ato absolutamente isolado. Além disso, segundo a sua própria narrativa, tal situação no Lava Jato teria se dado antes mesmo da subtração do aparelho celular da vítima, fato ocorrido após as 20h20min. Outrossim, saliente-se que o acusado controverte a própria versão, tendo em vista que, perante a autoridade policial, afirmou ter emprestado o seu veículo para a pessoa que identificou como Luis Henrique e que costumava lavar o seu carro por volta das 18h e que o mesmo o devolveu cerca de 30, (trinta) minutos depois (fls. 16/17), enquanto que, em juízo, segundo

alegou no seu interrogatório, no dia do fato entregou o seu veículo a Luis Henrique para que fosse realizado o serviço de lavagem, por volta das 19h e que retornou ao Lava Jato por volta das 19h50min, contudo, não autorizou o mesmo a sair com o seu veículo (fl. 178), situações que, por lógica, enfraquecem a versão que o acusado buscou expor em juízo". (sic) (Trechos extraídos da sentença e devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual – Id nº. 168665154) (grifos acrescentados).

Nessa toada, verifica-se que os documentos que integram o painel probatório são harmônicos, firmes e indelévels de dúvida acerca da autoria e materialidade dos fatos objeto desta ação penal, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas no artigo 157, § 2º, II, Código Penal Brasileiro, devendo ser rechaçado o pleito absolutório.

3 – Desclassificação do crime de roubo para a modalidade tentada.

A respeito do pleito desclassificatório da capitulação jurídica de sua conduta para sua respectiva modalidade tentada, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

Ab initio, cumpre esclarecer que a antiga polêmica da consumação do crime de roubo já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual entende que basta a inversão da posse do objeto da subtração, entre acusado e vítima, independentemente se esta venha a ser pacífica ou não (teoria da amotio). Tal entendimento, inclusive, restou sedimentado no enunciado sumular 582 do STJ2. É o que se extrai da ementa colacionada abaixo:

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

(...)

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:

" Consoma-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).

In casu, a vítima descreveu minuciosamente em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o modus operandi do Apelante e o momento consumativo do delito, ex vi:

"(...) Disse que um dos assaltantes portava uma arma de fogo que aparentava ser um revólver 38, sendo que pediu o seu celular, o qual foi recuperado porque o carro em que estavam foi interceptado em Cajazeiras,

sendo o veículo encontrado nas mãos do acusado. Afirmou que estava em casa quando o policial retornou a chamada para informar que conseguiu interceptar o veículo, pedindo que fosse reconhecer o indivíduo detido e o aparelho celular apreendido, sendo que o seu aparelho celular foi encontrado com o magrinho, de cor branquinha, a saber, Gustavo, e quando a polícia o encontrou já estava sozinho dentro do carro” (sic) (Trechos extraídos da sentença e devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual – Id nº. 168665154).

Desse modo, considerando que o momento consumativo do delito de roubo se dá com a mera inversão da posse do objeto subtraído mediante grave ameaça, sendo dispensável, para fins de consumação, a manutenção da posse da coisa pelo autor do crime ou até mesmo que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima, o crime em apreço se consumou no momento em que o Apelante se tornou possuidor da coisa subtraída, isto é, quando apossou-se do aparelho celular da vítima, fugindo do local do fato, ainda que tenha sido, posteriormente, preso em flagrante delito.

Assim, no caso em tela não há que se falar na mera tentativa do roubo, como sustenta a Defesa, visto que evidente a consumação do delito, fruto da inversão da posse da res furtiva, devendo ser afastado o pleito de desclassificação do crime ora em testilha para a modalidade tentada.

4 – Exclusão da majorante prevista no inciso II, do § 2º, do art. 157 do CPB.

Embora não tenha ficado muito claro em suas razões, ao que parece a Defesa se insurge também quanto ao reconhecimento da causa de aumento de pena pelo concurso de pessoas, ao fundamento de “INEXISTEM provas acerca a autoria delitiva que imputa-se ao apelante, visto que todas as provas caminham para o entendimento de que o mesmo deu carona aos demais apelantes, sem saber nada sobre o delito sub examine!” (sic).

Sustentou, ainda, que “o magistrado simplesmente aplicou tais condenações sem QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO durante a sentença. De que modo o magistrado chegou à conclusão de que o apelante era o “mentor”, aquele que dirigiu a atividade delitiva?” (sic).

In casu, o douto sentenciante reconheceu a existência da majorante, apresentando a devida fundamentação, consoante se infere dos trechos abaixo destacados:

“Contudo, em que pese o afastamento da supracitada majorante, resta presente a outra causa de aumento de pena indicada na peça vestibular acusatória, que encontra previsão no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, eis que está nitidamente comprovado no encarte processual que o crime de roubo foi praticado em concurso de pessoas. Tal situação restou comprovada pelas declarações prestadas pela vítima no curso da instrução processual em juízo (fl. 177), que demonstraram ter sido o delito praticado pelo acusado e seu compara com vontade consciente, conforme imputado na denúncia, sendo o denunciado a pessoa que deu a voz de assalto com o emprego de uma arma de fogo, enquanto que o seu comparsa conduzia o veículo utilizado na prática do delito, no interior do qual foi encontrado posteriormente o aparelho celular subtraído da vítima.

Com isso, além de incontroversa a coautoria do denunciado na prática do delito, dúvida não há de que havia outra pessoa em sua companhia no momento da ocorrência da ação delituosa, o que conduz ao reconhecimento da causa de aumento de pena referente ao concurso de agentes (inciso II do 2º do artigo 157 do Código Penal).

Em razão disso, estando comprovada a presença da causa de aumento de pena, a qual tem previsão no inciso II do § 2º do artigo 157 do Código Penal (concurso de agentes), em conformidade como disposto no referido artigo, deverá ser observada para o aumento da pena em relação ao acusado a regra variável de 1/3 (um terço) até a metade (1/2), sendo que, no caso em tela, não vislumbro a necessidade de eleger outra causa de aumento que não seja a mínima prevista em lei (1/3), uma vez que as provas carreadas aos autos não revelaram que o delito tenha sido praticado com a presença de um número vultoso de pessoas ou com o envolvimento de bando de marginais.”

Destarte, a prova coligida aos Autos revela que a ação foi praticada conjuntamente pelo Apelante e um terceiro não identificado, com unidade de desígnios e comunhão de esforços, o que pode ser facilmente verificado nos relatos do ofendido, nos quais este declarou que “vieram dois indivíduos num veículo de cor preta, tendo o magrinho saído do carro e dado a voz de assalto a mão armada, enquanto que o outro ficou dentro do veículo, sendo ele moreno, porém não foi possível ver a sua face.” (sic) (Trechos extraídos da sentença e devidamente confrontados com o arquivo de mídia audiovisual – Id nº. 168665154).

Percebe-se, dessa maneira, uma clara divisão de tarefas, sem qualquer dúvida, mínima que seja, do papel e da ação de cada coautor no desiderato criminoso, pouco importando o fato deste último não ter sido identificado, haja vista que, como destaca Victor Eduardo Rios Gonçalves, aplica-se “o aumento ainda que o juiz condene uma só pessoa na sentença, desde que haja prova do envolvimento da outra, que não pode ser punida, por exemplo, por ser menor de idade, por ter morrido, por ter fugido e não ter sido identificada, etc.” (Direito penal esquematizado: parte especial – São Paulo: Saraiva, 2014, fl. 387).

Nessa toada, verifica-se que os documentos que integram o painel probatório são harmônicos, firmes e indelévels de dúvida acerca da autoria e materialidade do fato objeto desta ação penal, bem como da sua consumação, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas nos artigos 157, § 2º, II, do Código Penal Brasileiro, devendo, assim, ser mantida sua condenação.

4 – Dosimetria. Pena-base. Afastamento da vetorial valorada negativamente – circunstâncias do crime.

Argumenta a Defesa que “o magistrado primevo valorou negativamente as circunstâncias do crime em razão da prática do delito em concurso. Ora, uma vez sendo o concurso de agentes utilizado para efeitos de majoração da pena, não poderá ser utilizado como fator negativo, não sendo justificativa apta para aplicar a pena-base acima do mínimo legal, sob pena de ofensa ao princípio do NON BIS IN IDEM”.

Do exame da primeira fase do critério dosimétrico, não se vislumbra ter o Magistrado de primeiro grau valorado negativamente qualquer circunstância

judicial. Senão veja-se:

“Analisadas as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que o sentenciado agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites do tipo; não possui antecedentes criminais; poucos elementos foram coletados a respeito da sua conduta social e personalidade, razão pela qual deixo de valorá-las; o motivo do crime se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito patrimonial; as circunstâncias se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar que extrapole os limites do tipo; as consequências do crime foram próprias do tipo, tendo sido recuperado o bem subtraído, sendo que a vítima em nenhum momento contribuiu para a prática do delito. Não existem elementos nos autos para se aferir a situação econômica do sentenciado. À vista destas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base para o crime tipificado no artigo 157 do Código Penal em 4 (quatro) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao disposto pelos artigos 49 e 60, ambos do Código Penal.

A pena-base restou fixada, portanto, no mínimo legal previsto à espécie, ante a ausência de desfavorabilidade das moduladoras previstas no art. 59 do CPB, não havendo que se falar na existência de bis in idem.

Na segunda etapa do critério dosimétrico, igualmente não há qualquer reparo a ser realizado na sentença hostilizada, que, como já relatado alhures, reconheceu a existência da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CPB, mantida no presente Acórdão, fazendo incidir na hipótese a fração mínima de 1/3 (um terço), o que também afasta qualquer debate acerca da existência de desproporcionalidade na aplicação do patamar correspondente.

Desta forma, a dosimetria aplicada pelo douto sentenciante encontra-se encontra espelhada no entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Superposição, devendo ser integralmente mantida.

Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Apelo, mantendo-se a sentença vergastada em seus inteiros termos condenatórios.

O presente acórdão serve como ofício.

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

(...)

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Relator