

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300223-23.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Marcos Paulo Nery dos Santos Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO MINISTERIAL PLEITEANDO A CONDENAÇÃO DO APELADO. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIAL PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ACERVO PROBATÓRIO IDÔNEO A EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. IN DUBIO PRO REO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. De início, sobreleva destacar que o apelado, apesar de ter sido preso em posse da res furtiva e ter confessado a prática delitiva perante a autoridade policial, não prestou depoimento judicial, tratando-se, portanto, de elementos indiciários. 2. Lado outro, a testemunha arrolada pela acusação, o policial Denilson de Almeida, declarou que não se recorda dos fatos imputados ao réu na denúncia diante do decurso do tempo, de modo que inexiste nos autos depoimento dos milicianos que realizaram a prisão atribuindo a autoria delitiva ao acusado. 3. Ademais, as vítimas não reconheceram o réu como autor do crime, conforme estabelece o artigo 226 do Código de Processo Penal, razão pela qual não há nos autos nenhuma prova judicial idônea, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, no sentido de atribuir ao apelado a autoria delitiva. 4. Nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, o juiz deverá absolver o réu quando não existir prova suficiente para sua condenação, devendo-se prevalecer os princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. 5. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º

0300223-23.2017.8.05.0080, oriundo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana-BA, figurando, como Apelante, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e, como Apelado, MARCOS PAULO NERY DOS SANTOS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 27 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300223-23.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Marcos Paulo Nery dos Santos Advogado (s): RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, inconformado com a sentença penal absolutória proferida em favor de MARCOS PAULO NERY DOS SANTOS (id. 27530114), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FEIRA DE SANTANA-BA, que absolveu o réu da imputação de ter praticado a conduta prevista no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c artigo 70 (por duas vezes), ambos do Código Penal, interpôs Recurso de Apelação Criminal. Narra a inicial acusatória que: Conforme narra a denúncia, no dia 27 de dezembro de 2016, por volta das 18h30min na Rua Milton Rios, bairro Asa Branca, município de Feira de Santana, o apelado e mais um comparsa ainda não completamente identificado (apenas de prenome Thiago), munidos de arma de fogo e utilizando-se de ameaça, roubaram a bolsa e a motocicleta Honda/CG 124 Fan, PP JSE8996 das vítimas Roberto Santana e Ivana de Jesus Santana. Segundo consta dos autos, o

apelado e seu comparsa chegaram a pé e, munidos de arma de fogo, anunciaram o assalto. Exigiram que os ofendidos descessem da moto, apontando a arma para o casal, tendo o apelado roubado a bolsa da esposa da vítima. Após, fugiram. Na mesma data, apenas alguns minutos depois, o denunciado e seu comparsa na posse da motocicleta roubada, realizaram outro roubo, sempre com o mesmo modus operandi. Às 19h00min, na frente de sua residência no bairro Gabriela, roubaram o celular Samsung da vítima João Paixão de Oliveira. Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença absolutória em favor do apelado, sob o fundamento de ausência de provas para sustentar um édito condenatório. Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente Recurso de Apelação (id. 27530118), requerendo a reforma da decisão objurgada para condenar o apelado, pela prática do delito de roubo majorado, tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c artigo 70 (por duas vezes), ambos do Código Penal. O apelado, por intermédio da Defensoria Pública, apresentou contrarrazões recursais, pugnando pela manutenção da sentença em sua integralidade (id. 27530131). A Procuradoria de Justiça manifestou-se, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo, para condenar o réu pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c artigo 70 (por duas vezes), ambos do Código Penal (id. 30919181). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300223-23.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Marcos Paulo Nery dos Santos Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço. O Ministério Público consigna em suas razões que há nos autos acervo probatório apto para condenar o apelado, pela prática do delito de roubo majorado, tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c artigo 70 (por duas vezes), ambos do Código Penal. Narra a inicial acusatória que: Conforme narra a denúncia, no dia 27 de dezembro de 2016, por volta das 18h30min na Rua Milton Rios, bairro Asa Branca, município de Feira de Santana, o apelado e mais um comparsa ainda não completamente identificado (apenas de prenome Thiago), munidos de arma de fogo e utilizando-se de ameaça, roubaram a bolsa e a motocicleta Honda/CG 124 Fan, PP JSE8996 das vítimas Roberto Santana e Ivana de Jesus Santana. Segundo consta dos autos, o apelado e seu comparsa chegaram a pé e, munidos de arma de fogo, anunciaram o assalto. Exigiram que os ofendidos descessem da moto, apontando a arma para o casal, tendo o apelado roubado a bolsa da esposa da vítima. Após, fugiram. Na mesma data, apenas alguns minutos depois, o denunciado e seu comparsa na posse da motocicleta roubada, realizaram outro roubo, sempre com o mesmo modus operandi. Às 19h00min, na frente de sua residência no bairro Gabriela, roubaram o celular Samsung da vítima João Paixão de Oliveira. De início, sobreleva destacar que o apelado, apesar de ter sido preso em posse da res furtiva e ter confessado a prática delitiva perante a autoridade policial, não prestou depoimento judicial, tratando-se, portanto, de elementos indiciários. Lado outro, a testemunha arrolada pela acusação, o policial Denilson de Almeida, declarou que não se recorda dos fatos imputados ao réu na denúncia diante do decurso do tempo, de modo que inexistente nos autos depoimento dos policiais que realizaram a prisão atribuindo a autoria delitiva ao

acusado. Ademais, as vítimas Roberto Santana e Ivana Santana não reconheceram o réu como autor do crime, conforme estabelece o artigo 226 do Código de Processo Penal, razão pela qual não há nos fólios nenhuma prova judicializada idônea, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, no sentido de atribuir ao apelado a autoria delitiva. Ao prestar seu depoimento perante a autoridade judicial, Roberto Santana, de fato, descreveu a empreitada criminosa detalhadamente, mas, por outro lado, realizou o reconhecimento do réu mediante a apresentação de fotografias de algumas pessoas presas, sem atender às diretrizes da legislação processual penal, bem como afirmou que na delegacia só o visualizou de costas. De mais a mais, conforme acertadamente restou consignado na sentença recorrida, tem-se que não foi dada a opção às vítimas de não atribuir a ninguém a autoria delitiva no ato de reconhecimento pessoal após a exibição das fotografias, visto que a vítima Ivana declarou "que, dentre as pessoas perfilhadas, a apontada por ela era a que mais parecia com o autor". Nos termos do artigo 226 do Código de Processo Penal: Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Ao comentar o sobredito dispositivo legal, Renato Brasileiro de Lima esclarece que: 1. Reconhecimento de pessoas e coisas: trata-se de meio de prova por meio do qual alguém identifica uma pessoa ou coisa que lhe é mostrada com pessoa ou coisa que já havia visto, ou que já conhecia, em ato processual praticado perante a autoridade policial ou judiciária, segundo o procedimento previsto em lei. (Código de processo penal comentado. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 670) O egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da necessidade de atendimento ao procedimento legal no ato de reconhecimento e a necessidade de sua confirmação através de prova produzida em juízo, sob pena de nulidade, conforme aresto que segue: EMENTA: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO. FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP. AUTORIA DELITIVA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório. 2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. No caso dos autos, nota-se que os reconhecimentos realizados na Delegacia e ratificados em Juízo obedeceram os requisitos do art. 226 do Código de Processo Penal. Além do mais, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento, o que demonstra haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois comprovada pela prova testemunhal, pelo depoimento do policial responsável pela investigação e por imagens da câmera de monitoramento do local onde ocorreu o delito. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.174.237/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023.) (grifos acrescidos). Contudo, no caso vertente não há nos autos nenhum elemento de prova produzido em juízo capaz de atribuir de forma idônea a autoria delitiva em desfavor do apelado, mediante um juízo de certeza além de uma dúvida razoável, pois o procedimento de reconhecimento realizado pelas vítimas padece de nulidade e o policial que prestou depoimento não se recorda dos fatos. Com efeito, a acusação não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar que o apelado foi a pessoa que subtraiu os pertences das vítimas, de modo que existe uma dúvida substancial a respeito da autoria delitiva, inexistindo, assim, um juízo de certeza para sustentar um édito condenatório. Isto porque, os únicos elementos probatórios que militam em desfavor do apelado foram produzidos exclusivamente em sede inquisitorial, de modo que, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, não podem embasar a condenação. Desse modo, conclui-se que não há nos autos elementos suficientes para atribuir a autoria delitiva ao réu e, por conseguinte, para fundamentar um édito condenatório. Nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, o juiz deverá absolver o réu quando não existir prova suficiente para sua condenação, devendo-se prevalecer os princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo. Sobre o tema, leciona Renato Brasileiro de Lima assim doutrina: Inexistência de prova suficiente para a condenação: sem dúvida alguma, reside no inciso VII do art. 386 do CPP a hipótese mais comum de absolvição. Como se demanda um juízo de certeza para a prolação de um decreto condenatório, caso persista uma dúvida razoável por ocasião da prolação da sentença, o caminho a ser adotado é a absolvição do acusado. (Código de Processo Penal comentado. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 1058) Nesse mesmo sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE CONDENÇÃO PELO DELITO DO ART. 311 DO CÓDIGO PENAL. IN DUBIO PRO REO. REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O acórdão combatido pontuou que "não constam dos autos elementos aptos a caracterizar, sem sombra de dúvidas, a responsabilidade do acusado" e ainda que "não é possível determinar, com a certeza necessária ao processo/direito penal, que fora o recorrente quem efetuara a troca, ou se já recebera o veículo com as placas adulteradas". Assim, em atenção ao princípio do in dubio pro reo, as dúvidas porventura existentes devem ser resolvidas em favor do acusado, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, exatamente como compreendeu a instância ordinária. 2. A quantidade das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.813.598/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em

27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) Assim, indefiro o pleito ministerial para condenar o apelado. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao presente apelo. Salvador/BA, data registrada no sistema. Presidente Nartir Dantas Weber Relatora Procurador (a) de Justiça