

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006252-16.2005.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Antonio Diego de Oliveira Souza

Advogado(s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E LATROCÍNIO EM CONCURSO FORMAL (ART. 157, PARÁGRAFO 2º, INCISOS I E II, E, ART. 157, § 3º, NA FORMA DO ARTIGO 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DO DELITO DE ROUBO MAJORADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ARTS. 107, IV E 109, V, C/C O ART. 110, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL). MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO DELITO DE LATROCÍNIO. AFASTAMENTO DO ACRÉSCIMO DE PENA DECORRENTE DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES EM RAZÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PARA O DELITO MENOS GRAVE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DO DELITO MAIS GRAVE PARA AQUELA ADEQUADAMENTE FIXADA NA SENTENÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PRÓVIDO.

1. Considerando o advento da prescrição retroativa, deve ser extinta a punibilidade do agente pelo crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.
2. Demonstradas a autoria, materialidade delitivas, não há que se falar em absolvição, devendo ser mantida a condenação pela conduta tipificada no art. 157, § 3º, do Código Penal.
3. Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos.
4. Não se mostra possível a aplicação da causa de aumento de pena proveniente do concurso formal de crimes, quando o delito menos grave se encontrar prescrito.

5. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria que atine à gratuidade da justiça.

#### ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0006252-16.2005.8.05.0103 da Comarca de Ilhéus, sendo Apelante ANTONIO DIEGO DE OLIVEIRA SANTOS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE do recurso de apelação e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

#### DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 3 de Março de 2022.

#### PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006252-16.2005.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Antonio Diego de Oliveira Souza

Advogado(s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado ANTONIO DIEGO DE OLIVEIRA SANTOS, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Ilhéus, que o condenou pelo cometimento dos delitos previstos no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal com relação à vítima Jaqueline Quinto de Jesus e, no artigo 157, § 3º, do mesmo diploma legal contra a vítima Magno Alves Santos, na forma do artigo 70, também do Código Penal, fixando-lhe a reprimenda total de 26 (vinte e seis) anos e 03 (três) meses de Reclusão, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime fechado (fls. 223/238 dos autos digitais).

Irresignada, recorreu a Defesa pleiteando a declaração de extinção da punibilidade do Apelante em relação ao crime de roubo majorado, com fulcro no art. 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal. No mérito, pugnou pela absolvição do Acusado, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP. Em caso de manutenção da condenação, em relação ao crime de roubo, na terceira fase da dosimetria da pena, requereu a exasperação da pena no mínimo legal em razão da ausência de fundamentação idônea para exasperação em patamar superior, concedendo-se ainda o direito à gratuidade de justiça, tratando-se de acusado hipossuficiente e assistido pela Defensoria Pública (fls. 269/277 dos autos digitais).

Em suas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo parcial provimento do recurso interposto, para declarar extinta a punibilidade do Apelante no que tange à prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, mantendo-se na íntegra a sentença em relação ao delito previsto no artigo 157, § 3º, do Código Penal (fls. 282/290 dos autos digitais).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em Parecer da lavra da Dra. Cleusa Boyda de Andrade, manifestou-se pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso de apelação, uma vez conhecido, para que se declare a prescrição relativa ao delito de roubo majorado, mantendo-se a condenação do Apelante ANTÔNIO DIEGO DE OLIVEIRA SOUZA quanto ao delito de latrocínio, uma vez que restou devidamente demonstrada a materialidade e autoria delitivas (id 24597197).

Em 16/12/2021 os autos foram remetidos ao NÚCLEO UNIJD – CENTRAL DIGITALIZAÇÃO, sendo digitalizados e migrados para o Processo Judicial Eletrônico – PJe, no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia – PJBA, em conformidade com as disposições da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, e dos Decretos Judiciais publicados regularmente no sítio eletrônico do Diário da Justiça do Estado da Bahia, passando a tramitar de maneira exclusivamente eletrônica no âmbito deste Poder Judiciário, retornando a este Gabinete no dia 15/02/2022, consoante Certidão de id 24597197.

Os autos vieram conclusos.

É o Relatório.

Salvador/BA, 17 de fevereiro de 2022.

Nartir Dantas Weber  
Relatora

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006252-16.2005.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Antonio Diego de Oliveira Souza

Advogado(s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

## VOTO

I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO.

Compulsando os autos, verifica-se que a Sentença foi encaminhada para intimação da Defensoria Pública do Estado no portal eletrônico em 10/06/2020 (fl. 250 dos autos digitais), enquanto o Acusado fora intimado por meio de edital publicado em 17/03/2021 (fl. 297 daqueles autos), sendo a Apelação interposta em 04/07/2020 (fl. 258 dos mesmos autos). Assim, considerando que a interposição do Recurso deu-se no prazo legal, e ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o seu conhecimento.

II – PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ACUSADO PELO ADVENTO DA

## PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Preliminarmente, pugnou a Defesa pelo reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva em relação ao crime de roubo majorado.

Sabe-se que, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, após a publicação da sentença condenatória, inexistindo recurso da Acusação, como é o caso dos autos, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela reprimenda concretizada, *iisis litteris*:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Vale transcrever o entendimento de Guilherme de Souza Nucci 1:

Prescrição: é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo. Não há mais interesse estatal na repressão do crime, tendo em vista o decurso do tempo e porque o infrator não reincide, readaptando-se à vida social. Há duas maneiras de se computar a prescrição: a) pela pena in abstracto; b) pela pena in concreto. No primeiro caso, não tendo ainda havido condenação, inexistente pena para servir de base ao juiz para o cálculo da prescrição. Portanto, utiliza-se a pena máxima em abstrato prevista para o delito. No segundo caso, já tendo havido condenação com trânsito em julgado, ao menos para a acusação, a pena tornou-se concreta e passa a servir de base de cálculo para a prescrição. (grifos acrescentados).

Importa destacar a lição do Professor Rogério Grecco especificamente a propósito do instituto da prescrição retroativa 2: “Diz retroativa, atualmente, após a revogação do § 2º do art. 110 do Código Penal, a modalidade de prescrição calculada com base na pena aplicada na sentença penal condenatória recorrível, com trânsito em julgado para o Ministério Público ou para o querelante, contada a partir da data do recebimento da denúncia, até a data da publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis” (grifos acrescentados).

In casu, pela conduta de roubo majorado, o Acusado foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão. Nos termos do inciso III do artigo 109 do Código Penal, os crimes prescrevem em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é igual a quatro anos e não excede a oito.

Em análise dos autos, observa-se que o fato ocorreu em 06/08/2005, consoante Denúncia de fls. 07/09 dos autos digitais, cujo recebimento se deu em 01/04/2008 (fl. 76 dos autos digitais) e a publicidade da sentença condenatória somente aconteceu em 07/06/2020 (fl. 249 dos autos digitais), ou seja, 12 (doze) anos 02 (dois) meses e 06 (seis) dias após o recebimento da denúncia.

Considerando que pelo referido crime o Acusado foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, deve-se analisar o artigo 109, inciso III, do Código Penal, o que nos leva a

constatar que entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicidade da sentença condenatória, decorreu um período superior ao exigido pela lei para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva que, no caso, é de 12 (doze) anos.

Ante o exposto, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição, julgando extinta a punibilidade do Acusado Antonio Diego de Oliveira Santos pelo crime de roubo majorado.

### III – DO MÉRITO

Alegou a Defesa que não existem provas suficientes acerca da autoria delitiva do Acusado, razão pela qual requereu a sua absolvição pelos crimes de roubo e latrocínio.

Em seu arrazoado, o Apelante sustentou que a acusação não restou comprovada, tendo em vista que, além da vítima Jaqueline, apenas os dois policiais responsáveis pela ocorrência policial foram ouvidos, não tendo estes presenciado os fatos, não se podendo atribuir a tais oitivas um valor absoluto, havendo também contradições em seus depoimentos.

De acordo com a inicial acusatória, no dia 6 de agosto de 2005, por volta das 15h45min, no Parque Industrial da cidade de Ilhéus, o Apelante, juntamente com ELTON AMPARO CALAZANS e ARLINDO JOSÉ DOS SANTOS FILHO – que tiveram determinada a suspensão do curso do prazo prescricional do processo, por não terem sido citados – , previamente ajustados para a consecução de objetivo comum, subtraíram mediante violência imprimeada pelo efetivo uso de arma de fogo, um óculos escuro e um relógio pertencente à vítima Jaqueline Quinto de Jesus, bem como a carteira contendo documentos pessoais, documento da motocicleta marca TITAN, cor verde, PP. JMX 4178, pertencente a Magno Alves Santos. Consta também, que da violência empregada no roubo, decorreu a morte da segunda vítima, atingida por disparo de arma de fogo na testa, conforme laudo de fls. 46 dos autos. Entretanto, consoante se denota das provas carreadas aos fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, restando provadas pela Portaria de Instauração do IP N. 795955-1/2005, (fl. 12 dos autos digitais), pelo Auto de Reconhecimento feito na Delegacia (fl. 19, daqueles autos), Laudo de Exame de Necropsia (fls. 55/56 dos autos digitais), bem como das declarações da vítima do delito de roubo majorado e oitivas das testemunhas em sede policial e em Juízo. Ao contrário do que sustenta o Apelante no presente recurso, o conjunto probatório é apto a fundamentar o juízo ora recorrido. Além dos elementos probatórios supracitados, em crimes contra o patrimônio, sabe-se que a palavra da vítima desfruta de importante valor probatório. No presente caso, Jaqueline Quinto de Jesus, vítima do roubo, e noiva da vítima que veio a óbito, ao comparecer em Juízo, reiterou suas declarações prestadas em sede policial, quando reconheceu o Acusado como um dos autores do crime, tendo narrado:

[...] estava com seu noivo tomando aulas de direção. Ele guiava a moto e a depoente estava sentada esperando ele terminar um percurso. Nisso ouviu um barulho de tiro, seu noivo caiu e os homens chegaram. Eram 3 os assaltantes e eles nem pediram os objetos. Já chegaram atirando em seu noivo e depois pegaram a pochete que este tinha consigo. Na sequência partiram para cima da depoente e tiraram delas os óculos e um relógio,

pois não tinha dinheiro. A depoente e o falecido não conheciam os referidos assaltantes. Na pochete havia apenas documentos do falecido e da moto. Os assaltantes não usavam qualquer artifício para esconder a face. No mesmo dia ou no seguinte foi até a delegacia e lhe apresentaram alguns homens presos, dentre os quais reconheceu os 3 assaltantes. Não tem detalhes dos nomes deles, mas sabe que um era Diego e outro Elton. Soube o nome deles porque populares que chegaram para acudir disseram que eles eram os que costumavam praticar crimes naquela região. O falecido não tinha qualquer envolvimento com drogas e era uma pessoa que todos gostavam. Viu somente um homem com arma, mas agora não sabe dizer qual dos réus seria esse homem. Era uma pistola prateada. Dada a palavra à Defesa, às perguntas respondeu que: nenhum objeto subtraído foi recuperado e não soube da apreensão da arma usada no crime. Um dos assaltantes era moreno, alto e magro e outro branco, alto e magro. O terceiro não se recorda as características físicas. Não se recorda qual deles fez o disparo. Os que se lembra das características foram os que partiram em sua direção. O terceiro só depois apareceu. (fls. 130/131)

Durante a investigação inquisitorial e na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidos os policiais militares que participaram da diligência que prendeu o ora Apelante, tendo eles relatado em juízo, consoante transcrição em Sentença:

[...] não se recorda de detalhes. Na época trabalhava em uma companhia especial e assumiram o serviço a noite. Através da central e populares ficaram sabendo do fato e foram até a casa de Diego. Apresentaram-no na delegacia e a vítima lá foi e o reconheceu. Ao tomarem conhecimento disso, retornaram à delegacia para lavrar o flagrante do conduzido. Tão logo chegaram na casa de Diego e conversavam com a mãe deste ele disse "não devo nada, não sei de nada". Se lembra que um dos comparsas de Diego era Elton e eles costumavam praticar assaltos no Iguape. Depois disso não mais efetuou condução dos réus e não sabe o paradeiro deles. (termo de depoimento do PM Darival Hala da Silva, à fls. 132 dos autos digitais).

[...] lembra que teve a informação do homicídio e por ser morador do Iguape conseguiu informações do trio composto por Diego, Elton e Dinho, o qual não conhecia bem. Sobre os dois primeiros sabia que praticavam furtos e assaltos. Foram, então, até a casa de Diego e conversaram com a mãe dele, a qual disse que o filho tinha ficado em casa toda a tarde. Convidaram-no a ir até a delegacia para participar de um reconhecimento, o que ele fez por vontade própria. Na delegacia, assim que chegaram, não estava a vítima. Mais tarde receberam um telefonema da DEPOL informando que Diego havia sido reconhecido por Jaqueline como participante do roubo. Não sabe qual foi o papel de Diego no crime segundo a versão da vítima. Os demais não foram presos pela guarnição. Parece que Elton no dia seguinte e Dinho nunca foi preso. Diego negou os fatos imputados e a mãe dele disse que ele teria ficado em casa o dia todo. A última notícia que teve de Diego, há anos, ele estava preso. A mãe dele se mudou do bairro. (termo de depoimento do PM, Paulo César Ramos de Souza, à fls. 132 dos autos digitais).

O Acusado não fora interrogado em juízo, por ser revel, e, nas duas vezes em que prestou informações em sede inquisitorial, negou os fatos, consoante termos de interrogatório acostados às fls. 20 e 36 dos autos

digitais:

[.,.] QUE não participou do latrocínio praticado contra MAGNO ALVES SANTOS, que não sabe informar quem atirou em MAGNO; que não sabe informar porque populares ligaram para a polícia denunciando o interrogado como um dos autores do crime; que ELTON é apenas “conhecido” do interrogado; que apenas fumava maconha com ele, que nunca praticou roubos com ELTON; que nunca praticou roubos na área em que são feitos testes da Ciretran; que não sabe informar quem foi a vítima do latrocínio; que é viciado em maconha; que já cumpriu pena por roubo no Presídio Ariston Cardoso. (Termo de Interrogatório de Antônio Diego de Oliveira Santos, fl. 20)

[...] que tal acusação é falsa; que não sabe como justifica o fato de ter sido reconhecido pela vítima; que sobre a ocorrência em questão não sabe nada a respeito; que conhece “DINHO”; que não tem conhecimento se DINHO possui arma de fogo; que esteve com DINHO no sábado, dia do fato, por volta das 11h, quando jogou três partidas de sinuca e depois não mais o viu e retornou para a sua residência e não voltou mais para a rua; que teve conhecimento já nesta Delegacia através de ELTON que fora DINHO quem praticara tal crime; que já foi preso e processado, por causa de roubo, ficando seis meses no Presídio Ariston Cardoso; que faz uso de maconha e crack. (Termo de Interrogatório de Antônio Diego de Oliveira Santos, fl. 36)

Ao ser interrogado pela autoridade policial, o Denunciado Elton Amparo Calazans negou a autoria delitiva, afirmando que somente estava sendo acusado destes crimes porque já teria praticado diversos delitos no passado, tais como porte de arma e furtos, mas nunca teria matado nenhuma pessoa. Nessa ocasião, tentou ainda justificar um alibi para o Apelante, a quem chama de DIEGO, negando que este tenha participado dos crimes em apuração, atribuindo a autoria ao denunciado Arlindo José dos Santos Filho, conhecido como DINHO. Veja-se o conteúdo de suas declarações:

[...] que no dia do fato, por volta das 19:30h, aproximadamente, o interrogado se encontrava na porta da sua residência, quando observou o elemento conhecido como “DINHO”, vindo pela Rua Ovídio Leal, momento em que o interrogado o chamou e perguntou ao mesmo se iria ao show à noite, que Dinho informou ao interrogado que iria ao show, mas primeiramente iria tomar banho, porque tinha acontecido uma sujeira com o mesmo, momento em que o interrogado perguntou qual era a sujeira e Dinho lhe respondeu que o mesmo foi cometer um assalto no local que faz baliza, em uma pessoa que estava conduzindo uma moto, e ao dar a voz de assalto, a vítima quis correr, tendo ele disparado um tiro contra a vítima; que Dinho disse ao interrogado que o fato aconteceu à tarde, mas que ele ficou no mato escondido até o anoitecer, que o interrogado percebeu que Dinho estava portando uma arma de fogo, tendo em vista que o mesmo estava com uma camisa e uma bermuda, ambos de cor laranja, molhadas, coladas ao corpo desenhando a arma, que o interrogado ainda perguntou a Dinho: “Você cometeu um crime e ainda veio para a rua com a arma?”, momento em que Dinho retirou-a da cintura, abriu o tambor, e arremessou uma cápsula na rua, que a arma citada é um revólver, de cor prateada, tipo niquelada, que após jogar fora a cápsula, Dinho colocou novamente a arma na cintura e se dirigiu para a residência dele, dizendo ao interrogado que iria guardar a arma, não informando o local que guardaria a mesma, que no dia seguinte,



por volta das 15.00h, aproximadamente, policiais militares conduziram o interrogado até esta Unidade Policial, acusando-o de praticar o latrocínio mencionado (...) que no dia do delito, o interrogado viu da varanda de sua casa, quando DINHO por volta do 12:00h, aproximadamente, estava jogando sinuca em um bar na Rua Olvídio Leal, juntamente com DIEGO, sendo que os mesmos saíram rapidamente do bar, tendo Dinho ficado na praça com uma bicicleta e Diego se dirigido para a casa dele, que após, o interrogado só encontrou com Dinho, à noite, quando o mesmo contou sobre o fato já narrado acima, (...) que tem certeza que Diego não praticou este crime, tendo em vista que os familiares do mesmo, informou nesta Unidade Policial, que Diego estava a tarde toda em casa, dormindo; que o interrogado, no sábado, dia do crime, se encontrava na sua residência e pela rua em frente a mesma, observando o movimento, que tem conhecimento que Dinho pratica crimes de furtos, quanto a Diego, o interrogado tem conhecimento que já foi preso uma vez, não sabendo informar o motivo; (...) que já foi preso uma vez, por porte ilegal de arma, sendo processado, que ganhou a condicional, porém por falta de não comparecer mais à Justiça para assinar os termos, foi decretada novamente a prisão preventiva do interrogado, tomando ciência na data de 08/08, que não faz uso de nenhuma substância entorpecente, mas já experimentou maconha, que tem problemas de saúde e não mais faz uso da mesma. (Interrogatório de Elton Amparo Calazans, fl. 33/34).

Verifica-se, portanto, que a negativa de autoria pelo Apelante não se sustenta diante do conjunto probatório coligido, mostrando-se este suficiente para embasar um juízo condenatório. Relevante consignar a validade do reconhecimento feito pela vítima, bem como a relevância e detalhamento de suas declarações, prestadas ante a autoridade policial e em juízo, critério costumeiramente adotado pela jurisprudência em ocorrências análogas, não raro praticadas longe de eventuais testemunhas, como ocorreu neste caso.

Nesse sentido, importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal atribui valor especial ao teor das declarações da vítima na hipótese de crime patrimonial, in verbis:

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto em face de acórdão que possui a seguinte ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VITIMA DE EXTREMA IMPORTÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELAÇÃO 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA DE EXTREMA IMPORTÂNCIA NOS CRIMES PATRIMONIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS. NÃO CABIMENTO. SUBTRAÇÃO DOS BENS DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 'O reconhecimento dos réus operado de maneira firme e inequívoca pelas vítimas dos crimes de roubo e furto constitui prova robusta e suficiente para a confirmação do decreto prisional' (pág. 15 do documento eletrônico 3). [...]. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 30 de abril de 2020. Ministro Ricardo Lewandowski Relator (STF – ARE: 1241929 PR – PARANÁ 0000362-76.2002.8.16.0174, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de

Julgamento: 30/04/2020, Data de Publicação: DJe-109 05/05/2020).

A prova oral produzida a partir dos relatos da vítima, das testemunhas, tanto perante a autoridade policial, logo em seguida aos fatos, como em juízo, preponderam sobre a negativa do Apelante, mormente quando não há notícia de qualquer motivo para uma acusação gratuita, sendo impossível cogitar-se de sua absolvição diante de tudo o que se apurou.

Nesse contexto, diversamente do que alegou a Defesa, não há contradições ou fragilidades nas informações prestadas pelos policiais. Saliente-se que, embora os depoimentos na fase judicial tenham sido prestados pelos policiais que realizaram a diligência, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (art. 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório.

Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que 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. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (grifos acrescidos).

Assim, não logrou êxito o Acusado em comprovar suas alegações nem em desconstituir as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP. Como bem registrou o Magistrado Sentenciante em seu julgado, “fosse verdade que o acusado teria apenas jogado sinuca com Dinho no dia do fato, pela manhã, em um bar, deveria ter arrolado testemunhas para comprovar sua afirmação, e ter arrolado vizinhos como testemunhas de que permaneceu na sua casa a tarde toda. Como a vítima o reconheceu como autor do crime, e é fato incontroverso nos autos que o acusado conhecia os outros dois denunciados e ainda admite ter estado com um deles no dia dos fatos momentos antes do crime, caberia à Defesa produzir provas do seu álibi”.

A tese de negativa de autoria destoa por completo do material probatório carreado aos autos, apenas revelando a expressão de legítimo direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de

ilidir as demais provas produzidas durante a instrução criminal. Do mesmo modo, é irrelevante o fato de o Acusado não ter sido preso em posse da res furtiva – sendo bastante comum a não recuperação de pertences de vítimas de crimes patrimoniais –, ou que também não tenha havido a apreensão da arma de fogo empregada para a prática delitiva, sobretudo em razão da ocorrência da morte de uma das vítimas, o que poderia ter sido levado em conta pelos autores do crime visando às suas não identificações.

Na hipótese, observa-se que a decisão atacada mostra-se em perfeita harmonia com a prova colhida, inexistindo qualquer fragilidade capaz de maculá-la.

Outrossim, a análise da prova testemunhal produzida, em consonância com todas as demais provas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito, restando claro que o Acusado praticou os delitos em questão, razão por que rejeito a tese absolutória apresentada pela Defesa.

### III – DA DOSIMETRIA

Com relação às reprimendas impostas, o inconformismo do Apelante restringe-se ao pleito de redução do patamar de exasperação da pena em razão da cumulação de duas causas de aumento na terceira fase da dosimetria do crime de roubo majorado, sob o argumento de que o incremento de pena superior ao mínimo legal de 1/3 (um terço) exige fundamentação concreta, nos termos da Sumula nº 443 do STJ, o que não teria ocorrido no caso em exame.

Com efeito, diante do reconhecimento da prescrição quanto ao delito de roubo majorado e da consequente extinção de punibilidade do Apelante por este fato, a análise da aludida tese de Defesa encontra-se prejudicada. No que toca à pena estabelecida pelo delito previsto no art. 157, § 3º, do CP (latrocínio), conquanto a Defesa não tenha se irresignado, fazendo-se uma análise de ofício, verifica-se que a pena-base fora fixada em 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, devido à valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, em razão de o Apelante possuir uma condenação penal transitada em julgado em data posterior aos fatos da presente ação penal. Por estarem ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, e por não serem previstas causas de aumento ou diminuição de pena para o delito em questão, a pena anteriormente dosada foi tornada definitiva.

Consabido que, por envolver a hipótese dos autos a prática de mais de um crime contra mais de uma vítima, no mesmo contexto fático, em razão da incidência da regra do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal), fora aplicada na decisão recorrida apenas a maior sanção (do latrocínio), aumentada de 1/6 (um sexto), restando, assim, a pena final dosada em 26 (vinte e seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Considerando que em razão da extinção de punibilidade pelo crime de roubo majorado ora reconhecida, deve a fração de aumento pela prática do concurso formal ser afastada do cálculo da pena, por não ser possível a exasperação da pena do Acusado com base em delito que se encontra prescrito. Corroborado esse entendimento, veja-se o seguinte precedente do TJPE:

APELAÇÃO CRIMINAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM CONCURSO FORMAL COM LESÃO CORPORAL LEVE. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. DETRAÇÃO. CONTAGEM. PRESCRIÇÃO

DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NO CASO DE CONCURSO FORMAL. DESCONSIDERAÇÃO DO ACRÉSCIMO DECORRENTE DO CONCURSO DE CRIMES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE PARA O DELITO MENOS GRAVE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PROVENIENTE DO CONCURSO FORMAL EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO DO DELITO MENOS GRAVE. 1. O período de prisão provisória do réu é considerado somente para o desconto da pena a ser cumprida e não para contagem do prazo prescricional, o qual será analisado a partir da pena definitiva aplicada, não sendo cabível a detração para fins prescricionais. 2. Tratando-se de concurso formal, previsto no art. 70 do CP, para contagem do prazo prescricional deve ser excluído o aumento de pena decorrente do concurso de crimes, em face do disposto no art. 119 do CP. 3. Com a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação, é de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva superveniente (ou intercorrente), se entre a data da publicação da sentença condenatória e o julgamento do recurso pelo Tribunal, for ultrapassado o lapso prescricional previsto para o delito (art. 109 do CP), considerando a pena aplicada pelo magistrado sentenciante. 4. Não se mostra possível a aplicação da causa de aumento de pena proveniente do concurso formal de crimes, quando o delito menos grave se encontrar prescrito. (TJ-PE – APR: 4767786 PE, Relator: Democrito Ramos Reinaldo Filho, Data de Julgamento: 23/01/2020, 1ª Câmara Regional de Caruaru – 2ª Turma, Data de Publicação: 29/01/2020)

Dessa forma, excluindo-se o aumento de pena proveniente do concurso formal, subsiste a reprimenda do crime de latrocínio fixada em 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, sendo mantido também o regime de cumprimento inicial da pena no fechado.

#### IV – DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Pleiteou ainda o Apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, afirmando não poder arcar com as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo dos seu sustento. Quanto ao referido pedido, este não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça, disposta na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 804 do CPP e 98 e seguintes do Código de Processo Civil, é da competência do Juiz da Vara das Execuções Penais. Tal entendimento faz-se notar no seguinte julgado:

EMENTA: 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. INVIOABILIDADE 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 art. 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 LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) (grifos acrescentados).

Dessa forma, a análise da hipossuficiência do Apelante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão pela qual não conheço do pedido.

#### V – DO PREQUESTIONAMENTO

Ante as questões acerca do prequestionamento, saliento que não ocorreu ofensa a quaisquer dos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante da sentença representa a interpretação feita pelo MM. Magistrado quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos.

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

Por fim, no tocante ao pedido de manifestação acerca dos dispositivos legais mencionados para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutidas e analisadas as matérias levantadas nas razões recursais, restando, pois, prejudicado o exame do prequestionamento.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO EM PARTE do Recurso de Apelação interposto, e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para declarar extinta a punibilidade do Acusado Antonio Diego de Oliveira Santos no que tange à prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, redimensionando, conseqüentemente, a sua sanção pela condenação imposta pela prática do delito previsto no artigo 157, § 3º, do Código Penal para 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo da infração, mantidos os demais termos da

Sentença.

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 548.

2 GRECCO, Rogério. Código Penal Comentado. 5ª ed. Niterói: IMPETUS, 2011, p. 243.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Nartir Dantas Weber  
Relatora

Procurador (a) de Justiça