

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700491-66.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ROBSON SILVA LIMA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA – ARTIGO 157, § 2º, INCISOS II E VII, NA FORMA DO ARTIGO 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. RECORRENTE CONDENADO, APLICANDO-LHE A REPRIMENDA 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 30 (TRINTA) DIAS–MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

PLEITOS RECURSAIS.

I – DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. SOBEJAM PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA TEM IMPORTANTE PESO NO CASO EM ESPEQUE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM PRISÃO EM FLAGRANTE ENCONTRA-SE EM CONFORMIDADE COM AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. CONFISSÃO DO

RÉU.

II – DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PROVIMENTO EM PARTE.

NO CASO SUB JUDICE, É PLENAMENTE VERIFICÁVEL A CULPABILIDADE EXASPERADA, VISTO QUE O RECORRENTE PRATICOU VIOLÊNCIA REAL CONTRA A VÍTIMA, AGREDINDO-A COM SOCOS, SENDO ESTA MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL.

TODAVIA, NO QUE SE REFERE À CAUSA DE DIMINUIÇÃO PRESENTE NO ARTIGO 14, INCISO II DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO, NOTA-SE QUE O RECORRENTE TEVE SUA PENA REDUZIDA EM APENAS 1/3, O MÍNIMO ESTABELECIDO EM LEI, SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA TANTO, APENAS COM BASE NO FATOS DE “O ACUSADO E SEU COMPARSAS INGRESSARAM NO ESTABELECIMENTO E AGREDIRAM A OFENDIDA”, OU SEJA, O PRÓPRIO TIPO PENAL, ADICIONADO AO FATOS DE TER O RECORRENTE AGREDIDO A VÍTIMA. EXATAMENTE O QUE FOI UTILIZADO PARA EXASPERAR SUA PENA-BASE, LOGO ACIMA. CLARAMENTE, TRATA-SE DE FUNDAMENTAÇÃO BIS IN IDEM.

PORTANTO, O PEDIDO DEVE SER PROVIDO EM PARTE, SOMENTE NO QUE SE REFERE À CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA “TENTATIVA”, DEVENDO A MESMA SER CALCULADA NO SEU VALOR MÁXIMO DE 2/3, CONFORME REQUER A DEFESA.

CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. MANTIDA CONDENAÇÃO E REDIMENSIONADA A PENA ORIGINAL PARA 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0700491-66.2021.8.05.0146, oriundos da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA, tendo como recorrente ROBSON SILVA LIMA e como recorrido 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 da apelação, julgando-a PROVIDA EM PARTE, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos:

Salvador, .

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 6 de Setembro de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700491-66.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ROBSON SILVA LIMA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por ROBSON SILVA LIMA, assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 25731315, págs. 01/07, prolatada pelo M.M. Juízo da 1ª Vara Criminal de Juazeiro/BA em 01/12/2021, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos II e VII, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal Brasileiro, impondo-lhe a reprimenda de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do

salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Consta da exordial acusatória, ao id. 25731235, com base no Inquérito Policial nº 72/2021, advindo da Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos de Juazeiro/BA, em suma, que no dia 04/05/2021, por volta das 12h00min, na Rua Travessa Luiz Ferreira, nº 27, Bairro Alagadiço, Juazeiro/BA, o suplicante, em concurso de pessoas, tentou subtrair, mediante uso de faca, objetos da loja MODA SURF, de propriedade de Alice Rocha dos Santos, não conseguindo consumir o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id 25731239, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência da ação, conforme supracitado.

Ciente do teor da sentença, o apelante irresigna-se com o decism, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 25731329, nas quais requer: I – absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, vez que nem a vítima nem as testemunhas do fato foram ouvidas em juízo; II – subsidiariamente, caso mantida a condenação, pede o redimensionamento da pena para II. a – na primeira fase, a exclusão da negativação da circunstância judicial da culpabilidade, fixando a pena-base no mínimo legal; II. B – na terceira fase, a aplicação da causa de diminuição de pena da tentativa na sua fração máxima de 2/3 (dois terços), nos termos do artigo 14, inciso II do Código Penal Pátrio.

Por fim prequestiona, com objetivos recursais: o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal; os artigos 14, inciso II e; 59, ambos do Código Penal; os artigos 315, § 2º, inciso I e; 386, inciso VII, todos do Código de Processo Penal.

O Ministério Público, apresenta suas contrarrazões, ao id. 25731333, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada.

Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 32410179, argumentando, em termos similares, pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo.

Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Salvador/BA, de de 2022.

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

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700491-66.2021.8.05.0146

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ROBSON SILVA LIMA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

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

I – DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, ARTIGO 386, INCISO VII DO CPP.

Conforme relatado alhures, pede a Defesa, principalmente, a absolvição por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Neste sentido, alega a fragilidade das provas de autoria, considerando que “nem a vítima nem testemunhas oculares do fato foram ouvidas em juízo”.

Adiciona que o reconhecimento na fase inquisitorial não observou as regras do artigo 226 do Código de Processo Penal, bem como as testemunhas arroladas pela acusação apenas “relataram o que ouviram dizer da vítima”:

CPP, 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.

TERMO DE DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, AO ID. 25731236, PÁG. 08, EM 04/05/2021: “(...) Que hoje dia 04/05/2021 por volta de 14h00min a declarante estava na Loja de sua propriedade de MODA SURF, situada na Rua Travessa Luiz Ferreira, nº 27, bairro Algadiço, nesta cidade, quando chegaram 02 (dois) homens, sendo o que um entrou primeiro na loja um homem moreno claro, magrinho, estatura baixa, trajando bermuda estampada e sem camisa (nu da cintura para cima); Que o outro homem que ficou do lado de fora da loja era negro, alto, cabelo baixo liso, mais velho do que o anterior, trajava bermuda tacetel e também estava sem camisa e com 02 (duas) facas nas mãos; Que o homem que entrou primeiro disse que queria comprar, e em seguida anunciou o assalto e disse: ‘NÓS NÃO VAMOS COMPRAR! NÓS VAMOS LEVAR!’, Que este que entrou primeiro pegou no pescoço da declarante e tapou a boca com as mãos; Que em seguida deu uma ‘gravata’ pegando a declarante por trás e novamente tapou sua boca; Que o que segurava chamou o outro para ajudá-lo a segurar a declarante; Que o outro que estava do lado de fora entrou de posse das 02 (duas) facas na loja; Que eles não conseguiram dominar a declarante, e não conseguiram subtrair nada; Que gritou por socorro e entrou em luta corporal com eles, sendo inclusive agredida com socos; Que eles saíram correndo da loja e a declarante correu atrás deles. Que populares correram atrás deles também, sendo um deles detido pelos populares, enquanto o que estava portando as facas conseguiu fugir; Que acionaram os policiais militares que compareceram ao local e prenderam o infrator identificado como Robson Silva Lima; Que nesta Delegacia a declarante RECONHECE ROBSON SILVA LIMA como sendo o autor do roubo tentado contra a sua pessoa, sendo ele a pessoa que a esganou com as mãos e depois lhe aplicou uma gravata, e a todo momento tapava sua boca, para que a declarante não pedisse socorro. (...)”

Acerca do procedimento legislativo discutido, vale notar que, no momento, existe certo desenvolvimento jurisprudencial acerca do tema. O Superior Tribunal de Justiça, até recentemente, costumava ter entendimento consolidado no sentido de que o reconhecimento fotográfico (como também o presencial) realizado na fase do inquérito policial seria apto a demonstrar a autoria delitiva, independentemente de outras provas, ainda que inobservadas as formalidades do artigo 226 do CPP, acima colacionado.

Já o Colendo Supremo Tribunal Federal, contrariamente, ao debruçar-se sobre o tema (RHC n. 206.846/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes) decidiu por absolver o réu, tendo em vista que a condenação foi lastreada

apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, escrevendo o Douto Ministro que "como regra geral, o reconhecimento pessoal há de seguir as diretrizes determinadas pelo Código de Processo Penal, de modo que a irregularidade deve ocasionar a nulidade do elemento produzido, tornando-se imprestável para justificar eventual sentença condenatória em razão de sua fragilidade cognitiva" (p. 8).

O STJ, em resposta a este e outros julgados do STF, decidiu desenvolver seu entendimento, ao julgar o HC n. 598.886/SC, fixando as seguintes teses: I – o procedimento previsto no artigo 226 do CPP deve ser observado no reconhecimento de pessoas, visto que é garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; II – a inobservância deste procedimento torna inválido o reconhecimento da pessoa, não podendo o mesmo ser utilizado para fundamentar condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em Juízo; III – a condenação que utilizou-se deste reconhecimento só poderá ser mantida se fundamentada em provas independentes do mesmo 1.

No entanto, a tese defensiva se diferencia da jurisprudência reformada acima porque, em clara contradição ao terceiro parâmetro estabelecido, a sentença ora vergastada não se sustenta, apenas, no reconhecimento inquisitorial realizado pela vítima. Ora, a prova mais gritante que a Nobre Defensoria parece ignorar é que, na mesma oportunidade em que foi identificado pela vítima, o próprio recorrente confessou sua autoria do crime, narrando todo o contexto fático no sentido de que ele o comparsa de nome "Cássio" adentraram na loja da vítima, momento em que o recorrente segurou a vítima pelo braço, sendo que a mesma viu que "Cássio" portava armas brancas e, então, começou a gritar, só então vindo o apelante a soltar a proprietária da loja:

TERMO DE INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DO RÉU, AO ID. 25731236, PÁG. 10, EM 04/05/2021: "(...) QUE hoje, 04/05/2021, por volta das 12:00 horas, o Interrogando estava passando em frente a LOJA MODA SURF, na companhia de CÁSSIO, morador do residencial MAIRI, nesta Cidade, QUE o Interrogando viu um Short na referida loja à venda. QUE o Interrogando adentrou a loja para saber o preço do Short, que custava R\$ 70,00, QUE quando saiu da loja, CÁSSIO, que estava com uma faca e um facão, disse que o Interrogando não voltasse ali roubasse o Short, agredia o Interrogando, QUE o Interrogando e CÁSSIO, voltaram na loja, QUE o Interrogando segurou a proprietária da loja pelo braço, QUE quando a proprietária da loja viu CÁSSIO com a faca e o facão, começou a gritar, QUE neste momento, o Interrogando soltou a proprietária da loja, QUE o Interrogando não agrediu fisicamente a proprietária da loja, QUE o Interrogando e CÁSSIO fugiram, porém, o Interrogando foi seguro por populares e entregue à Polícia Militar, QUE nesta Depol, tomou conhecimento de que a proprietária da loja trata-se de ALICE ROCHA DOS SANTOS, QUE diante disso, o Interrogando foi apresentado nesta Unidade Policial. (...)”

Já as testemunhas arroladas pela acusação relataram, em consonância às palavras da vítima que, ao notarem uma aglomeração em frente à loja da vítima, se direcionaram à mesma e perguntaram às pessoas o que havia ocorrido, tomando conhecimento de que o réu havia tentando assaltar a vítima e sofreu resistência desta, que pediu socorro, motivo que insitou o

recorrente a agredi-la com socos, momento em que tentou fugir e foi detido por populares:

SOLDADO PM GERALDO GOMES DA SILVA: “(...) no dia em questão estava em rondas, em frente a lotérica viu aglomeração, paramos e perguntaram o que estava acontecendo, populares informaram que ele tinha agredido uma mulher pra roubar loja dela, junto com outro, fomos a loja, ela confirmou realmente, fizemos rondas não localizamos o outro, ela já reconheceu no local onde ele estava detido por populares, vítima narrou que estava na loja quando ele entrou perguntando preço, após informar, anunciou assalto, segurando ela, quando tentou se soltar, agrediu ela com socos, ela se debateu e se soltou, eles correram, chegou a agredir ela com socos (...)”

SOLDADO PM CARLOS ALBERTO NASCIMENTO: “(...) a gente tava passando na travessa maravilha, próximo a casa lotérica, avistamos aglomeração de pessoas e fomos verificar, populares informaram que Robson havia praticado assalto em loja próximo ao Fórum, ela chegou, de imediato reconheceu o acusado e informou que havia tentado roubar loja dela, os dois estavam de faca, tentou pedir socorro, foi quando agrediu ela, ela pediu socorro, eles assustaram e figuram, ele foi detido por populares, fizemos rondas na tentativa de localizar o outro mas sem sucesso, ela aparentava ter lesões no rosto, não conhecia o Robson, foi a primeira vez, (...)”

SOLDADO PM FÁBIO CÍCERO SOARES DA SILVA: “(...) estávamos de serviço, rondas na Travessa da Maravilha, próximo a lotérica, solicitados populares, que pessoa tentou roubar loja da senhora, estava contido por populares, fomos entender, foi relatado que tentou roubar loja de mulher próximo ao Fórum, nos relatou que ele e outro entraram na loja dela, ela começou a gritar, se assustaram, começaram a bater nela, deu soco no rosto dela, ela confirmou que tinha sido ele, fizemos rondas pra localizar o outro e não conseguimos, encaminhamos pra delegacia, (...)”

Neste ponto, vale lembrar que há entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, em crimes contra o patrimônio, se deve conferir especial atenção e relevância à palavra da vítima; assim como o fato de que a palavra dos policiais é prova idônea:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE.

1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei

11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3.

REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO.

PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP.

2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp 1514541/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 30/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 386, VII, DO CPP.

PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. PLEITO DE REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA CULPABILIDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA.

POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PENA-BASE.

EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

QUANTUM DA PENA NÃO AGRAVADA. PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA MENORIDADE (artigo 65, I, DO CP).

DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO SENTENCIANTE. PROPORCIONALIDADE.

VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA.

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

2. Para revisar o aferido pela Corte de origem, seria necessária a incursão em aspectos de índole fático-probatória, medida essa inviabilizada na via eleita pela incidência do óbice constante da Súmula 7/STJ.

3. Quanto ao pleito de redução da pena-base, tem-se que, embora o Tribunal a quo tenha afastado a negativação dos antecedentes, foi justificada, de

forma idônea, o desvalor concebido à culpabilidade, sob a tese de que o réu cometera o delito em via de grande movimentação, em plena luz do dia, o que demonstra a sua maior ousadia em perpetrar o delito, bem como a maior reprovabilidade de sua conduta, não havendo que se falar em violação do princípio non reformatio in pejus.

4. Conforme descrito na decisão ora agravada, segundo a jurisprudência dessa Corte Superior, o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, a revisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, bem como a alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial; não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi preservada.

5. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível que o Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, revise a fundamentação apresentada na dosimetria da pena realizada na sentença, desde que não modificada a sanção cominada, sem que tal procedimento caracterize indevida reformatio in pejus.

[...] O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza que o Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, proceda à revisão das circunstâncias judiciais do artigo 59 9 do Código Penal l, alterando os fundamentos para justificar a manutenção da pena-base exasperada, não havendo que se falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não é agravada (AgRg no AgRg no AREsp n. 690.133/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 17/12/2018).

6. Quanto ao pleito de ampliação da fração atinente à circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, tal diploma legal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (HC n. 219.354/MS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 19/3/2019).

7. Para a fixação da pena provisória, o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.012.815/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

8. Agravo regimental improvido.

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

Consequentemente, sem qualquer fundamento o pedido de absolvição do tipo penal, quando as provas presentes nos autos são coesas em demonstrar que o recorrente cometeu o crime de tentativa de roubo duplamente majorado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma branca (artigo 157, § 2º, incisos II e VII, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal Brasileiro).

CULPABILIDADE, ARTIGO 59 DO CP E FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA TENTATIVA, ARTIGO 14, INCISO II DO CP.

Conforme relatado algures, subsidiariamente, pediu o recorrente o redimensionamento de sua pena para, na primeira fase, excluir a negatização da circunstância judicial da culpabilidade, bem como, na terceira fase, a aplicação da causa de diminuição de pena da tentativa na sua fração máxima de 2/3 (dois terços). Vale colacionar a dosimetria original da Sentença Penal Condenatória:

SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 25731315, PÁGS. 01/07, EM 01/12/2021, PÁGS. 05/06: "(...) Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do CP, passo à individualização da pena com relação a este delito:

O réu é primário. A culpabilidade excede à normalidade, dado que além da grave ameaça que serviu para tipificar o delito, a vítima foi agredida conforme laudo pericial de fls. 108. Sua conduta social não foi desabonada pelas provas produzidas. Não há elementos para valoração da Personalidade. O motivo do delito não foi esclarecido. No tocante às circunstâncias nada a valorar. As consequências do crime são comuns a delitos desta natureza, sem valoração. O comportamento da vítima não teve qualquer influência no delito.

Sopesando os elementos analisados acima, com valoração negativa ao vetor culpabilidade, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Sem atenuantes ou agravantes.

Presente a causa de aumento referente ao concurso de pessoas e uso de arma branca, majoro a pena provisória em 1/3, chegando-se a uma pena de 06 (seis) anos de reclusão.

Sendo o delito tentado, diante do iter criminis percorrido, tendo em vista que o acusado e seu comparsa ingressaram no estabelecimento e agrediram a ofendida, procedo com a redução de 1/3 da reprimenda provisória, chegando a uma pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão, mais 30 (trinta) dias multa.

Determino, para o réu, o regime ABERTO como o inicial de cumprimento da reprimenda, em razão das circunstâncias judiciais, sobretudo a primariedade (art. 59, III, c/c o art. 33, § 2º, alínea c, ambos do CP). (...)"

Examinando o trecho acima exposto, inicialmente, pondera-se que o entendimento jurisprudencial é que a circunstância judicial da culpabilidade se refere à reprovabilidade da conduta, ou seja, "a maior ou menor reprovação do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito":

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO COM RESULTADO MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. AUMENTO PROPORCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram

orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. A CULPABILIDADE DEVE SER COMPREENDIDA COMO JUÍZO DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA, OU SEJA, A MAIOR OU MENOR REPROVAÇÃO DO COMPORTAMENTO DO RÉU, NÃO SE TRATANDO DE VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS DA CULPABILIDADE PARA QUE SE POSSA CONCLUIR PELA PRÁTICA OU NÃO DE DELITO. Na hipótese, o grau de censura da conduta do paciente deve ser considerado superior ao próprio do crime de extorsão mediante sequestro, máxime por ele ter negociado o valor do resgate da vítima. 4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, considerando a existência de uma condenação transitada em julgado e a não elevação da reprimenda na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena. 5. Considerando o intervalo da condenação prevista no preceito secundário do tipo penal do art. 159, § 3º, do Código Penal, não há se falar em manifesta desproporcionalidade na individualização da pena a ensejar a concessão da ordem de ofício. 6. Writ não conhecido.

(HC 305.145/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 28/11/2017)

No caso sub judice, é plenamente verificável a culpabilidade exasperada, visto que o recorrente praticou violência real contra a vítima, agredindo-a com socos, sendo esta motivação suficiente para a elevação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Neste sentido, STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VETORIAIS NEGATIVAS. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO EM QUANTUM LIGEIRAMENTE SUPERIOR A 1/2 (METADE). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMEDITAÇÃO DO DELITO, PREJUÍZO FINANCEIRO CONSIDERÁVEL E VIOLÊNCIA REAL EMPREGADA CONTRA A VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO PURAMENTE MATEMÁTICO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo reiteradas manifestações desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. A dosimetria não se trata de procedimento inflexível. Ao contrário, sujeita-se ao prudente arbítrio do Juiz que, para estabelecer uma resposta penal justa, conforme determina o art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República, sopesa as peculiaridades do caso concreto que indiquem a necessidade de apenamento mais ou menos rigoroso.

3. A adoção do parâmetro de aumento de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, usualmente aplicado por esta Corte, afigura-se como importante baliza para a realização do cálculo da pena, coibindo, assim, aumentos desmesurados, sem a devida justificativa.

No entanto, a complexidade do comportamento humano é incompatível com a fixação absoluta e intransponível de uma única fração de aumento para cada circunstância judicial, sendo possível a exasperação da pena de forma mais rigorosa se declinada fundamentação idônea, que demonstre a maior reprovabilidade da conduta.

4. In casu, são desfavoráveis os vetores da culpabilidade, consequências e circunstâncias do delito, tendo sido apresentada motivação adequada e suficiente para a elevação da reprimenda em patamar um pouco superior a 1/2, já que, além da premeditação do crime e do prejuízo financeiro considerável causado (R\$ 4.000,00), também foi ressaltado que o modus operandi do delito envolveu violência real contra a Vítima – agredida com socos e chutes durante a ação criminosa – e, além disso, os acusados abriram a porta traseira da camionete e tentaram obrigá-la a entrar no veículo.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 730.590/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

Todavia, no que se refere à causa de diminuição presente no artigo 14, inciso II do Código Penal Pátrio, nota-se que o recorrente teve sua pena reduzida em apenas 1/3, o mínimo estabelecido em Lei, sem qualquer fundamentação idônea para tanto, apenas com base no fato de “o acusado e seu comparsa ingressaram no estabelecimento e agrediram a ofendida”, ou seja, o próprio tipo penal, adicionado ao fato de ter o recorrente agredido a vítima. Exatamente o que foi utilizado para exasperar sua pena-base, logo acima. Claramente, trata-se de fundamentação bis in idem.

Portanto, considero o pedido deva provido em parte, somente no que se refere à causa de diminuição de pena da “tentativa”, devendo a mesma ser calculada no seu valor máximo de 2/3, conforme requer a defesa.

Desta forma, redimensiono a pena para 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO.

Nestes termos, passo à dispor:

III – DO DISPOSITIVO.

Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO, julgando no mérito, PROVIDO EM PARTE, mantida a condenação, redimensionando a pena para 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos II e VII, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal Brasileiro.

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga PROVIDO EM PARTE o apelo interposto por ROBSON SILVA LIMA.

1 (HABEAS CORPUS Nº 739282 – RJ (2022/0126888–4) RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO PACIENTE : JONATHAN DIAS CARVALHO (PRESO) CORRÉU : MARLON DOMINGUES DE SOUZA CORRÉU : LUIZ FERNANDO VIANNA DA SILVA CORRÉU : WELLINGTON SOUSA MORENO INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DEJANEIRO)

Salvador/BA, de de 2022.

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