

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500573-50.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): APELADO: Emerson Nunes Santos e outros Advogado (s): ALB/02 PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS INTERPOSTAS PELOS RÉUS E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA QUE CONDENOU OS ACUSADOS ÀS PENAS PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP (ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO). SANÇÕES DEFINITIVAS DOSADAS EM 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 18 (DEZOITO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, EM RELAÇÃO A EMERSON NUNES SANTOS; E 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, NO TOCANTE A LUAN GABRIEL SOUZA REIS. A) APELO DO RÉU EMERSON NUNES SANTOS: I. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE 30/07/2020. A AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA PASSOU A SER REGULAMENTADA PELA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE 30/07/2020, DIANTE DO SURTO PANDÊMICO DO COVID 19, CUJOS EFEITOS EXCEPCIONAIS RESULTARAM NA NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DE QUASE TODOS OS SEGMENTOS DA SOCIEDADE. EXERCENDO O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE, É CEDIÇO QUE O CNJ FOI INTRODUZIDO COMO UM ÓRGÃO INTEGRANTE DO PODER JUDICIÁRIO, ATRAVÉS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004. OS ATOS REGULAMENTARES POSSUEM A FINALIDADE DE COMPLEMENTAR A LEI, DE ONDE EXTRAEM O SEU FUNDAMENTO, NÃO PODENDO INOVAR O ORDENAMENTO JURÍDICO. NESSE ENSEJO, A RESOLUÇÃO ORA COMBATIDA FORA EDITADA COM ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS DEVERES DO CNJ, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS. ALÉM DISSO, O CPP PREVIO A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS VIRTUAIS DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NA SEARA CRIMINAL (ARTS. 185, § 2º, E 217). O CENÁRIO PANDÊMICO DE COVID-19 VISIVELMENTE SE CONFIGURA EM GRAVÍSSIMA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA, APTA A AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DE INSTRUÇÕES CRIMINAIS POR PLATAFORMAS DIGITAIS. POR ESTA RAZÃO, O CNJ NÃO CRIOU, MODIFICOU OU REVOGOU REGRA PROCESSUAL PENAL DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CONGRESSO NACIONAL, MAS TÃO-SOMENTE PROCEDEU AO ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS PELOS MAGISTRADOS, QUANDO DA CONCRETIZAÇÃO DO RITO PROCESSUAL. PORTANTO, RAZÃO NÃO HÁ PARA O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO Nº 329/2020, DO CNJ. PREFACIAL REJEITADA. II. DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. III. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA, POR SUPOSTA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO CALCADA EM ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE E IDÔNEO, COM DESTAQUE PARA AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, QUE POSSUEM ESPECIAL VALOR PROBANTE NOS DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. NARRATIVA PRECISA E CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL COLHIDA EM JUÍZO. DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE SEGUROS E HARMÔNICOS ENTRE SI. NEGATIVA DE AUTORIA DO ACUSADO QUE SE MOSTRA ISOLADA. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. IV. PRETENDIDA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 29, § 1º, DO CP. PARTICIPAÇÃO DE MENOR RELEVÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. RECORRENTE QUE, AO LADO DO SEU COMPARSA, PERPETROU A CONDUTA DELITIVA EM UM MESMO CONTEXTO, EM UNIDADE DE DESÍGNIOS, O QUE FICA EVIDENCIADO PELA DIVISÃO DE TAREFAS ENTRE OS AGENTES, COM A PARTICIPAÇÃO DE AMBOS PARA A CONSUMAÇÃO DO ILÍCITO. V. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES. PLEITO TAMBÉM FORMULADO PELA DEFESA DE LUAN GABRIEL SOUZA REIS. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO PRATICADO COM PLURALIDADE DE AGENTES. É SUFICIENTE À CARACTERIZAÇÃO DO

LIAME SUBJETIVO A VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE PARTICIPAR DO DELITO. PARTICIPAÇÃO DE CADA UM DOS ACUSADOS DESCRITA PELA VÍTIMA, E CONFIRMADA, EM JUÍZO, PELOS POLICIAIS E PELO PRÓPRIO LUAN GABRIEL SOUZA REIS. ACUSADOS QUE AGIRAM EM COMUNHÃO DE DESÍGNIOS E DIVISÃO DE TAREFAS. CAUSA DE AUMENTO OBJETIVA, SENDO DESPICIENDO QUE TODOS OS AGENTES EXECUTEM AS MESMAS AÇÕES. VI. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESCABIMENTO. COMPROVADA UTILIZAÇÃO DE UMA ARMA TIPO REVÓLVER, MARCA ROSSI, NÚMERO 25896, CALIBRE 22, NIQUELADO, PARA A INTIMIDAÇÃO DA VÍTIMA E CONSEQUENTE ÊXITO DO ROUBO, SENDO DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PRECEDENTES. POR SE TRANSMUDAR EM CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA, NÃO SE FAZ NECESSÁRIO SE PERQUIRIR QUAL AGENTE ESTAVA NA POSSE DA ARMA. B) RECURSO MINISTERIAL E DAS DEFESAS: REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. I. PLEITO MINISTERIAL DE MAJORAÇÃO DA PENA APLICADA AOS ACUSADOS, DIANTE DA APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. NO CRIME DE ROUBO, RECONHECIDA MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO DE PENA, É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE UMA DELAS PARA MAJORAR A REPRIMENDA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA E DAS OUTRAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, PARA EXASPERAR A PENA-BASE. PRECEDENTE DO STJ. NO CASO SOB EXAME, O FATO DE OS ACUSADOS TEREM AGIDO EM COAUTORIA DENOTA MAIOR PERICULOSIDADE, EIS QUE DIFICULTOU A DEFESA DA OFENDIDA, E, PORTANTO, MERECE MAIOR CENSURA E REPROVAÇÃO. ASSIM, CORRETO O DESLOCAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES, VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, NA FORMA PROCEDIDA PELO SENTENCIANTE. PENA-BASE REDIMENSIONADA PARA 04 (QUATRO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO, EM RELAÇÃO A AMBOS OS ACUSADOS. II. INSURGÊNCIA DAS DEFESAS EM RELAÇÃO À SEGUNDA FASE DE DOSIMETRIA DA PENA. EMERSON NUNES SANTOS PLEITEIA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP. ACOLHIMENTO. CONFISSÃO EM SEDE EXTRAJUDICIAL CLARAMENTE LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO SINGULAR PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO. LUAN GABRIEL SOUZA REIS PUGNA PELO RECONHECIMENTO E VALORAÇÃO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE RELATIVA PARA REDUZIR A PENA INTERMEDIÁRIA PARA QUANTUM AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. AS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, EMBORA RECONHECIDAS, NÃO TÊM CAPACIDADE PARA REDUZIR A PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO SEU MÍNIMO LEGAL, POR VEDAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 231, DA SÚMULA DO STJ E DA REPERCUSSÃO GERAL VERIFICADA PELO STF (RE 597270-Q0-RG). PENA CORPORAL PROVISÓRIA DE AMBOS OS ACUSADOS READEQUADA PARA 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. III. PLEITO MINISTERIAL DE MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO UTILIZADA NA 3ª FASE DOSIMÉTRICA. NÃO ACOLHIMENTO. CORRETO DESLOCAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO CONCURSO DE PESSOAS À PRIMEIRA FASE DE CALIBRAGEM. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO LEGAL DE AUMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) RELATIVA À MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PENA DEFINITIVAMENTE FIXADA EM 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM RELAÇÃO A AMBOS OS ACUSADOS. PARA GUARDAR COERÊNCIA COM A PENA CORPORAL APLICADA, REDIMENSIONA-SE A PENA PECUNIÁRIA DE EMERSON NUNES SANTOS PARA 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATOS. PENA PECUNIÁRIA DE LUAN GABRIEL SOUZA REIS MANTIDA EM 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. IV. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO COM ESTRITA OBSERVÂNCIA ÀS DETERMINAÇÕES LEGAIS (ART. 33, § 2º, B, DO CP, C/C O ART. 387, § 2º, DO CPP). RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para redimensionar a pena-base corporal de ambos os Acusados para 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão. APELAÇÃO DE LUAN GABRIEL SOUZA REIS CONHECIDA E DESPROVIDA, com a manutenção das reprimendas no quantum fixado na sentença, ou seja, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16

(dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo. APELO DE EMERSON NUNES SANTOS PARCIALMENTE CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE, tão-somente para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, tornando a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0500573-50.2020.8.05.0103, oriundos do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus-BA, nos quais figuram como Apelantes/ Apelados os Réus EMERSON NUNES SANTOS e LUAN GABRIEL SOUZA REIS, e como Apelante/Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes desta Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER DO RECURSO MINISTERIAL E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO; CONHECER DA APELAÇÃO DE LUAN GABRIEL SOUZA REIS E LHE NEGAR PROVIMENTO; E CONHECER PARCIALMENTE DO APELO DE EMERSON NUNES SANTOS, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO EM PARTE, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Recursos simultâneos Por Unanimidade Salvador, 15 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500573-50.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): APELADO: Emerson Nunes Santos e outros Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pelas defesas de EMERSON NUNES SANTOS e LUAN GABRIEL SOUZA REIS, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA que, julgando procedente o pleito acusatório, condenou os Denunciados pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, fixando-lhes as penas, respectivamente, em 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo; e 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo. Narrou a peça acusatória, em síntese, que no dia 09/08/2020, por volta das 8:30 hs, no estabelecimento comercial denominado mercado Menor Preço, localizado no bairro Banco da Vitória, no município de Ilhéus, os denunciados subtraíram, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, o aparelho celular Samsung A-50, pertencente à vítima e funcionária do caixa do estabelecimento, Naiana Pereira Pinto. Apurou-se que, na data e período mencionados, os Denunciados atuaram no roubo em comunhão de desígnios e mediante divisão de tarefas. Enquanto LUAN saltou da motocicleta Honda CG 125 Titan empunhando a arma de fogo e subtraiu o aparelho celular da vítima, sob ameaça de morte, o denunciado EMERSON, piloto da motocicleta, permaneceu no veículo, dando fuga ao coautor imediatamente após o delito. A Polícia Militar foi acionada pela vítima de uma outra atuação dos autores, na qual os agentes desistiram do roubo. A ofendida, então, forneceu aos agentes do Estado as características dos denunciados e o número da placa da motocicleta. Os policiais procederam diligências e lograram êxito em encontrar os Acusados, que tentaram se desfazer da arma de fogo, mas foram flagrados no ato. Inquiridos em sede policial, ambos os autores confessaram a prática delitiva. Após regular instrução do feito, sobreveio o édito condenatório acima já delineado. Inconformado, o membro do Parquet interpôs a presente Apelação (ID 31447510), pleiteando, em suas razões recursais (ID 31447525), a aplicação

cumulativa, na terceira fase de calibragem da pena, das majorantes do concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP) e do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I, do CP); e a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Subsidiariamente, requer seja sanado o erro aritmético e aplicada a pena definitiva de sete (7) anos e seis (6) meses de reclusão ao Recorrido Emerson Nunes Santos. Por fim, prequestiona o art. 68, Parágrafo Único; o art. 59; o art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, todos do CP. Também inconformados, os Acusados interpuseram os presentes Apelos (ID's 31447516 e 39196932). Em sede de razões (ID 31447547), a defesa de EMERSON NUNES SANTOS pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade da audiência realizada por videoconferência, diante da inconstitucionalidade da Resolução de nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, e a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça. No mérito, requer a reforma da sentença para absolvê-lo, sustentando a insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento de sua participação de menor importância, bem como o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas. Pleiteia, ainda, a fixação da pena em seu patamar mínimo; e a incidência da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, alínea d, do CP. Ao final, prequestiona o art. 5º, Caput, e incisos XLVI, LIV, LV, LVI e LVII, da CF/88, e o art. 386, VII, do CPP. Já o Acusado LUAN GABRIEL SOUZA REIS, nas suas razões de ID 39196936, pleiteia o afastamento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP (concurso de pessoas), e a aplicação das atenuantes previstas no art. 65, I, primeira parte e III, alínea d, do CP, com o devido afastamento do Enunciado nº 231, da Súmula do STJ. Instados a se manifestarem, em sede de Contrarrazões, as defesas (ID's 31447547 e 34075081) e o Membro do Parquet (ID's 39196938), pugnaram pelo desprovimento dos recursos interpostos pelas partes contrárias. É o relatório, que ora submeto ao crivo do Eminentíssimo Desembargador Revisor, para os devidos fins. Salvador/BA, 2 de maio de 2023. Des. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500573-50.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): APELADO: Emerson Nunes Santos e outros Advogado (s): ALB/02 VOTO I. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE Conheço dos recursos, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II. DOS RECURSOS DE EMERSON NUNES SANTOS E LUAN GABRIEL SOUZA REIS II.A – PRELIMINARES Da nulidade da audiência por videoconferência. Do reconhecimento da inconstitucionalidade formal da Resolução nº 329, do CNJ. Inicialmente, importa consignar que a audiência por videoconferência passou a ser regulamentada pela Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça, de 30/07/2020, diante do surto pandêmico do COVID 19, cujos efeitos excepcionais implicaram a necessidade de adaptação de quase todos os segmentos da sociedade e a busca por alternativas que garantissem a continuidade de suas atividades. Nesse sentido, o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA editou Recomendações, Resoluções e Atos Normativos com o objetivo de evitar a paralisação dos processos, e, por conseguinte, garantir a continuidade da prestação jurisdicional, especialmente daqueles que reclamavam a adoção de medidas protetivas de urgência, bem assim os que dizem respeito a réus submetidos à privação de sua liberdade. No particular, a Resolução nº 329, do CNJ “regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o

estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19”. Exercendo o controle difuso de constitucionalidade, faz-se mister pontuar que o Conselho Nacional de Justiça foi introduzido como um órgão integrante do Poder Judiciário, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sendo instalado em 14/06/2005. De acordo com o § 4º, do art. 103-B, da Constituição Federal, compete à aludida instituição: “(...) o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (...)” (grifos aditados). Quanto aos atos regulamentares, é cediço que estes são oriundos do poder regulamentar e têm a finalidade de complementar a lei, de onde extraem o seu fundamento, não podendo inovar o ordenamento jurídico. Acerca da matéria, José dos Santos Carvalho Filho¹ instrui que: “A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo”. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.367, de relatoria do Ilmo. Ministro Cezar Peluso, manifestou-se pela constitucionalidade das normas que instituem e disciplinam o CNJ: São constitucionais as normas que, introduzidas pela EC 45, de 8-12-2004, instituem e disciplinam o CNJ, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. Poder Judiciário. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. Poder Judiciário. CNJ. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do STF. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, caput, I, r, e 103-B, § 4º, da CF. O CNJ não tem nenhuma competência sobre o STF e seus ministros, sendo este o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito” (ADI 3.367, rel. min. Cezar Peluso, j. 13-4-2005, P, DJ de 22-9-2006 – grifos aditados). Nesse ensejo, observa-se que a Resolução ora combatida fora editada com estrita observância aos deveres constitucionalmente previstos. O Código Processual Penal traz previsão, em sentido positivo, quanto à possibilidade de realização de audiências virtuais de instrução e julgamento na seara criminal, consoante dispõem os arts. 185, § 2º, e 217, ambos a seguir transcritos: Art. 185. § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III – impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; IV – responder à gravíssima questão de ordem pública (grifos aditados). Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Decerto, o cenário pandêmico de COVID-19, diante da sua magnitude, visivelmente se configura como gravíssima questão de ordem pública, apta a autorizar a realização de instruções criminais por plataformas digitais. Ve-se, pois, que a Resolução nº 329/2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, retira seu fundamento legal do próprio texto do art. 185, § 2º, IV, do CPP, de modo que se apresenta como ato regulamentador de matéria já disposta em lei. Por esta razão, o CNJ não criou, modificou ou revogou regra processual penal de competência privativa do Congresso Nacional, mas tão-somente procedeu ao estabelecimento de parâmetros a serem observados pelos magistrados, quando da concretização do rito processual. Registre-se, por oportuno, que tal Resolução prevê, em seu art. 4º, a necessidade de estrita observância às mesmas garantias e princípios constitucionais a que os atos presenciais estão submetidos. Veja-se: Art. 4º. As audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito das partes, em especial: I paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa; II participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP; III oralidade e imediação; IV publicidade; V segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas; VI informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e VII o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Habeas Corpus de nº 590.140-MG, ressaltou a importância de se observarem os parâmetros estabelecidos pela Resolução nº 329/2020, do CNJ: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema audiovisual sem que isso configure cerceamento de defesa. 2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência. 3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. 4. No caso, embora

a regra geral que deve sempre prevalecer seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão. 5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ. (STJ – HC: 590140 MG 2020/0146502–7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 22/09/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2020 – grifos aditados). Nessa linha intelectual, revelou-se imprescindível a busca por meios que garantam a efetividade do Princípio da Razoável Duração do Processo (art. 5º LXXVIII, da CF/88), bem como o da Ininterrupção da Atividade Jurisdicional (art. 93, XII, da CF/88). Destarte, conquanto a Defesa do Apelante EMERSON NUNES SANTOS se mostre inconformada com a realização da Audiência através de videoconferência, não nos parece razoável e compatível com a visão de uma Justiça que se pretende célere sobrestar-se indefinidamente a realização da audiência, até que surgissem condições de pleno comparecimento presencial das partes e testemunhas, especialmente em se tratando de processos com réu preso. Vê-se, pois, que a designação de audiência por videoconferência, como efetivada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus, não pode ser tida como teratológica, tampouco configura abuso de poder. Ao revés, atendeu a todos os preceitos legais e constitucionais, com ênfase no respeito ao devido processo legal, à isonomia, ao contraditório e, precipuamente, à razoável duração do processo. Portanto, razão não há para o reconhecimento da inconstitucionalidade formal da Resolução nº 329/2020, do Conselho Nacional de Justiça, no que se refere à realização de instruções criminais através de plataformas digitais. Para além disso, não se pode perder de vista que eventual nulidade deve ser invocada no primeiro momento em que a parte que a alega se manifestar nos autos, situação diversa da realidade processual em comento, tendo em vista que somente após a prolação da sentença condenatória a Defesa suscitou a ocorrência de pretensão vício, cuidando-se, portanto, de manifestação extemporânea. Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada por EMERSON NUNES SANTOS. Da gratuidade da Justiça O Apelante EMERSON NUNES SANTOS pleiteia, ainda, os benefícios da gratuidade da Justiça. Ocorre, entretanto, que o requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais, aplicadas conforme o art. 804, do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, mediante análise da condição de miserabilidade do Recorrente. Nesse sentido, confirmam-se os julgados do STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão

da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. 2. 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 da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido (AgInt no REsp 1637275/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 16/12/2016 – grifou-se). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIAL GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, 'nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais' (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 2. O patrocínio da causa pela Defensoria Pública não importa, automaticamente, na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indispensável, para tal finalidade, o preenchimento dos requisitos previstos em lei. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 1732121 SC 2018/0070457-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 19/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018 – grifos aditados) Diante disso, o pleito de suspensão ou de isenção das custas processuais, conforme art. 804 do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, razão pela qual não se conhece do pedido. II.B. MÉRITO Da pretensão absolutória Conforme relatado, a defesa de EMERSON NUNES SANTOS requer a absolvição do Réu, ao argumento de insuficiência do conjunto probatório reunido nos autos. Entretanto, cuida-se de argumentação claudicante e incapaz de elidir a condenação proferida à espécie, porque assentada em provas idôneas, suficientes e adequadamente valoradas. De logo, vislumbra-se que a materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas de forma incontestada pelo auto de prisão em flagrante (ID 31447461, p. 02, pelo auto de exibição e apreensão (ID 31447461, p. 07), auto de entrega (ID 31447461, p. 10), bem assim, pela prova oral colhida, cujos testemunhos seguem abaixo transcritos: "(...) que a prisão ocorreu nas proximidades do posto 'Filé do Milho' e receberam mensagens em grupo de whatsapp dizendo que 2 indivíduos tentaram assaltar uma vendedora no bairro do Teotônio Vilela e disseram que eram dois elementos armados; que disseram que eles seguiram no sentido de Itabuna e saíram em perseguição; que a vítima passou também características das vestimentas dos réus; que conseguiram encontrar os dois denunciados e viram que o carona da moto arremessou algo; que o depoente e um colega foram efetuar a busca pessoal e outro Policial foi buscar o objeto jogado no mato; que o colega achou uma arma de fogo calibre 22 e encontraram com eles o celular; que prenderam e levaram para a Delegacia; que no momento da abordagem, não sabiam que tinha ocorrido o outro assalto, nas proximidades, de uma senhora que trabalhava em um mercado e no momento da abordagem foram chegando populares e a vítima também chegou e reconheceu o celular roubado como sendo da sua propriedade; que o celular foi encontrado com Luan, que era quem estava na garupa; que Emerson era o condutor da moto; que o posto 'Filé do Milho' fica na mesma rodovia que é praticamente vizinho do mercado onde ocorreu o assalto, apenas algumas casas depois" (Trechos das

declarações judiciais do policial militar TAA PEREIRA DA CRUZ SANTOS – constantes no PJe-mídias). “não conhecia os acusados; que estavam saindo do Salobrinho para o Banco da Vitória e receberam informação de que 02 (dois) indivíduos estavam em uma moto e tentaram roubar uma menina; que a menina passou a moto, a cor das vestes e placa da moto, bem como disse que estavam armados; que saíram em perseguição e encontraram os assaltantes sendo que um deles, o da garupa, dispensou algo quando foi dada voz de abordagem; que o depoente foi verificar o que tinha sido dispensado e apreendeu uma arma de fogo municada; que começaram a chegar pessoas e descobriram que os acusados haviam acabado de praticar um assalto em um mercado que fica na mesma rua na qual fica o ‘Filé do Milho’ onde os acusados foram presos; que a vítima veio correndo e disse que o celular era dela; que levaram todos para a Delegacia; que o ‘Filé do Milho’ fica há uns dois estabelecimentos do mercado no qual ocorreu o assalto” (Trecho das declarações judiciais do policial militar RAUAN LOPES DE SOUZA, constante no PJe-mídias – destacou-se). Destaca-se, aqui, a firmeza e a convergência dos aludidos depoimentos, cuja credibilidade em nada resta comprometida pela condição funcional dos Policiais, aos quais não é vedado, por óbvio, depor sobre suas diligências. Ao revés, cuidam-se de testemunhas que travaram contato direto com o crime e os infratores no seio de atividade intrinsecamente estatal, estando mais do que aptas a contribuir para a elucidação do fato. Acerca da eficácia probante dos depoimentos dos policiais, especialmente sob o crivo do contraditório, veja-se o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 3. Ademais, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal colhida na fase judicial, circunstância que afasta a alegada violação do art. 155, do CPP. 4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1997048 ES 2021/0336495-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022 – grifos aditados). Como se não bastassem, as declarações judiciais dos policiais foram reiteradamente corroboradas pelas declarações da vítima, ouvida em Juízo. Senão, vejam-se: “estava na porta do mercado quando eles pararam de moto e a declarante foi para o caixa e ficou em pé e eles chegaram apontando arma e mandando passar o celular; que gritou para seu ex-marido lhe ajudar, mas o assaltante disse que se gritasse de novo daria um tiro na cara da declarante; que os dois chegaram de moto, um ficou na moto e o outro desceu apontando arma de fogo e anunciando o assalto; que depois ambos fugiram de moto com seu celular; que a moto quase não quis pegar e a vítima começou a gritar e foi para a

pista e a viatura estava vindo no sentido dos acusados e conseguiram abordá-los poucos metros depois; que a viatura já estava perseguindo os réus, pois eles já haviam assaltado outra garota que conseguiu ver a placa da moto e passou para os Policiais; que então a vítima ficou em estado de choque e não conseguiu chegar perto; que seu ex-marido foi até eles e disse que eles haviam acabado de roubar o celular da declarante; que não perdeu a moto dos acusados de vista em nenhum momento após a prática do crime; que o seu celular foi apreendido na posse dos assaltantes que conseguiram fugir por curta distância e conseguiu ver eles deitados no chão sendo abordados pelos Policiais; que recuperou seu celular; que foi junto com os acusados para a Delegacia na mesma viatura; que viu os acusados na viatura; que não conhecia os acusados; que depois do assalto, não fica mais muito sozinha no trabalho e fica receosa de acontecer algo novamente; que nos primeiros dias, ficou com medo de trabalhar; que a moto foi estacionada bem perto do mercado, nos estacionamento que se destinam aos clientes; que viu onde a moto ficou parada e foi bem próximo; que, de onde estava, conseguia visualizar a moto parada, pois foi bem em frente ao caixa que ficou estacionada a moto; que os acusados tiveram dificuldades para fazer a moto funcionar após o assalto; que os acusados foram presos na mesma rua depois do 'Filé do Milho'; que não teve prejuízo patrimonial e não sofreu danos psíquicos; que ficou com medo dos acusados serem soltos e quererem se vingar" (declarações judiciais da vítima NAIANA PEREIRA PINTO, constantes no PJe-mídias – destacou-se). Não se olvida, nesta senda, do especial relevo conferido pela jurisprudência à palavra da ofendida, máxime quando de todo convergente à prova testemunhal colhida em juízo e robustecida pelo auto de restituição do bem subtraído (ID 31447461, p. 10). Destarte, dúvidas não há quanto à fidedignidade da palavra da vítima em crimes dessa natureza, consoante posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. APONTADA AFRONTA AO ART. 157, DO CÓDIGO PENAL – CP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA LASTREADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. RELATOS CONCISOS DAS VÍTIMAS E DAS TESTEMUNHAS PRESENCIAIS. EXAMES DE CORPO DE DELITO QUE ATESTARAM OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA DOS OFENDIDOS. TESE CONTRÁRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. PALAVRA DAS VÍTIMAS. ESPECIAL VALOR PROBANTE NOS DELITOS DE ROUBO, DESDE QUE CORROBORADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA COMO NO CASO. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo, ao apreciar a prova produzida nos autos, consistente nos relatos das vítimas, testemunhas, bem como nos exames de corpo de delito realizados um dia após o evento criminoso, atestando ofensa à integridade física dos ofendidos, não apenas uma discussão como alegado pelos acusados, entendeu devidamente comprovada a autoria e materialidade do delito de roubo majorado a eles imputado. 2. Concluir de modo contrário ao estabelecido pela Corte de origem, como pretendem os agravantes, demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, a teor da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ademais, vale destacar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, no crime de roubo, em geral praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probante, desde que corroborada por outros elementos probatórios constantes dos autos, como ocorre na espécie. Precedentes. Súmula n. 83/STJ. (STJ; AgRg no AREsp 1429354 / RS; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; 5ª Turma; Data do Julgamento:

26/03/2019). Ademais, corroboram com o arcabouço probatório colhido nos fólios a confissão prestada pelo Acusado LUAN GABRIEL SOUZA REIS, tanto em sede policial (ID 31447507, pp. 16-17), quanto em Juízo (vide PJe-mídias), bem como a confissão, na fase policial, do Acusado EMERSON NUNES SANTOS (ID 31447507, pp. 21-22). Assim, denota-se que a tese de absolvição não se coaduna com os elementos probatórios constantes nos autos. Portanto, diante do panorama delineado, conclui-se estar a condenação amparada em acervo probatório hígido e robusto, com destaque para a contundente prova testemunhal colhida em audiência e as elucidativas declarações judiciais da vítima, não obstante a isolada negativa em Juízo do ora Apelante EMERSON NUNES SANTOS, no exercício de sua autodefesa. Assim, evidenciadas a materialidade e a autoria do delito de roubo, inexiste espaço para a absolvição do Réu. Da participação de menor importância Nesse ponto, aduz a defesa de EMERSON NUNES SANTOS que a participação do Apelante na empreitada delitiva teria sido de menor importância e, por essa razão, ele faria jus à respectiva causa de diminuição. Mais uma vez, razão não assiste ao Recorrente, porquanto, ao contrário do quanto asseverado pela Defesa, existem provas hígdas e irrefutáveis de sua nítida adesão, ainda nos primeiros estágios do iter criminis, à empreitada delitiva, marcada pela divisão de tarefas, em que se incumbiu, cada um dos agentes, de funções igualmente relevantes para a consecução da ação criminosa. Decerto, o conjunto probatório demonstra, indubitavelmente, a participação efetiva do Apelante na execução do crime, sendo o responsável por conduzir a motocicleta, levando o seu comparsa à cena do delito, dando-lhe cobertura e o devido apoio, enquanto o acusado Luan ficou responsável por intimidar a vítima mediante o emprego de arma de fogo. Após o assalto, ambos empreenderam fuga através do veículo automotor dirigido por EMERSON. Nessa senda, cumpre ressaltar que o ora Apelante teve papel fundamental na conduta delituosa, pois restou efetivamente comprovado que ele conduziu o corréu até o local do crime, para que este praticasse o assalto, já previamente ajustados, tanto assim que fora reconhecido, logo em seguida, pela vítima. Assim, não se mostra possível o reconhecimento da redutora prevista no art. 29, § 1.º, do Código Penal, eis que aqui não se trata de participação de menor importância, mas de evidente hipótese de coautoria delitiva. Nessa linha intelectual, contemple-se, ilustrativamente, aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ART. 29, § 1º, DO CP. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMPREITADA CRIMINOSA. DIVISÃO DE TAREFAS. PARTICIPAÇÃO PREVIAMENTE AJUSTADA ENTRE OS AGENTES. COAUTORIA. CONFIGURAÇÃO. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Firmou-se nesta Corte a orientação de que: "Não incide a minorante do art. 29, § 1º, do Código Penal quando haja nítida divisão de tarefas entre os agentes envolvidos na prática delitiva, pois, cada qual possui o domínio do fato a ele atribuído, mostrando-se cada conduta necessária para a consumação do crime, situação caracterizadora de coautoria e não de participação de somenos importância" (AgRg no AREsp n. 163.794/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 24/9/2013, DJe de 2/10/2013), situação que se amolda à hipótese dos autos. 2. O Tribunal de origem, com suporte no arcabouço fático-probatório dos autos, concluiu que a participação da recorrente seria relevante no roubo, destacando que a empreitada criminosa foi praticada com divisão de tarefas, com a posição da recorrente previamente definida em relação a seus comparsas. Alterar a referida conclusão, com o intuito de acolher a tese de aplicação do art. 29, caput e § 1º, do CP, na forma pretendida

pela defesa, demandaria inevitável aprofundamento no material cognitivo dos autos, providência obstada segundo o teor da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 2060749 SE 2022/0031767-7, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2022 – grifos acrescidos). Do afastamento da majorante do concurso de pessoas Nesse ponto, ambos os Acusados se contrapõem ao reconhecimento da majorante do concurso de pessoas. Em que pese o digno esforço das defesas, extrai-se do acervo probatório constante dos autos que o delito fora praticado com pluralidade de agentes, diante do preenchimento de todos os seus requisitos, sendo suficiente à caracterização do liame subjetivo a vontade livre e consciente de participar do delito. Com efeito, a participação de cada um dos Acusados é descrita pela vítima, e confirmada, em Juízo, pelos policiais e pelo próprio LUAN GABRIEL SOUZA REIS. Decerto, como já explicitado acima, o Apelante EMERSON foi o responsável por conduzir a motocicleta, levando o seu comparsa LUAN à cena do delito, dando-lhe cobertura e o devido apoio. LUAN, por seu turno, ficou responsável por intimidar a ofendida, mediante o emprego de arma de fogo. Após o assalto, ambos empreenderam fuga através do veículo automotor dirigido por EMERSON, e na posse do celular subtraído da vítima. Registre-se que se trata de causa de aumento objetiva, o que significa dizer que o próprio legislador optou por considerar mais gravosa a conduta perpetrada por mais de um agente, na medida em que se dificulta a defesa da vítima, sendo ainda irrelevante a missão desempenhada por um ou outro sujeito. Em outras palavras, não se faz necessário que todos os agentes executem as mesmas ações, bastando, para tanto, que, de forma consciente, contribuam de forme efetiva para a execução do crime. Portanto, mostrou-se indubitável que os Sentenciados se uniram previamente, com comunhão de desígnios e divisão de tarefas, para juntos subtraírem o celular da vítima, restando, pois, inviável o afastamento da qualificadora do concurso de pessoas. Da almejada exclusão da majorante do emprego de arma Quanto à ansiada supressão da majorante do emprego de arma de fogo, pelo Apelante EMERSON NUNES SANTOS, trata-se de postulação em descompasso com a prova colhida nos fólios. Na espécie, quedou reconhecido, à luz do conjunto probatório retro analisado (notadamente como mencionado em Juízo pela vítima e pelos Agentes Públicos), o efetivo emprego de uma arma de fogo pelo Acusado LUAN GABRIEL SOUZA REIS, para a intimidação da ofendida e a consequente subtração da res furtiva. Registra-se que consta, no auto de exibição e apreensão (ID 31447461, p. 07) a informação acerca da apreensão, com os Acusados, de uma arma de fogo, “tipo revólver, marca Rossi, número 25896, calibre 22, niquelado”. Ademais, é pacífica a jurisprudência no sentido de considerar desnecessária a perícia da arma, seja ela branca ou de fogo, quando atestada, por outros meios, sua concreta utilização no delito. Confirmam-se, em harmonia com esse entendimento, precedentes das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6.ª Turma, AgRg no AREsp 2.067.455/DF, Rel. Min. Olindo Menezes, j. 14.09.2022, DJe 20.09.2022; e STJ, 5.ª Turma, HC 367.477/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.11.2016, DJe 07.12.2016. Por fim, calha ressaltar, como bem pontuou o Magistrado a quo, que para o reconhecimento de tal majorante, torna-se despiciendo “se perquirir qual agente estava na posse da arma, pois basta que apenas um deles a utilize para que a causa de aumento de pena se estenda ao outro, por se transmutar em circunstância objetiva” (ID 31447507). Assim é que, sendo inconteste a existência e a natureza do aludido artefato, acentua-se a gravidade da ameaça própria ao roubo, de sorte a incidir a majorante do emprego de arma

de fogo, ora ratificada. III. DO RECURSO MINISTERIAL E DAS DEFESAS. REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. Como relatado, o órgão acusador pleiteia a majoração das penas aplicadas aos Acusados, ante a incidência cumulada de causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma de fogo). Por seu turno, a defesa de LUAN GABRIEL SOUZA REIS pugna pela incidência da atenuante da menoridade penal, nos termos do art. 65, I, do CP, e ambas as defesas requerem a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), com o devido afastamento do Enunciado nº 231, da Súmula do STJ, e a consequente fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal. Da análise do julgado invectivado, observa-se que, na primeira fase de calibragem da pena, a reprimenda básica de ambos os Réus fora dosada um pouco acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, haja vista que, diante do concurso de 02 (duas) causas de aumento, a majorante do concurso de pessoas fora considerada como circunstância judicial desfavorável. Veja-se: “A culpabilidade foi normal a espécie. O acusado não possui maus antecedentes. Os elementos, nos autos, são insuficientes para aferir a personalidade do agente e sua conduta social. O motivo do crime se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio. Aplico a causa de aumento de pena do concurso de pessoas como circunstância judicial desfavorável, conforme entendimento acima esposado. Não há de se falar em consequências do crime, haja vista que não influenciam na espécie, sendo normais em relação ao delito, e o celular foi devolvido à proprietária; o comportamento da vítima em nada contribuiu para o evento delituoso. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, é que fixo a pena base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de Reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto pelo artigo 60, do Código Penal” (ID 31447507 – grifos no original). Nesse ponto, é mister ressaltar que, no crime de roubo, reconhecidas mais de uma causa de aumento de pena, é possível a utilização de uma delas para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e das outras como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base, desde que a mesma circunstância não seja utilizada em dois momentos distintos da fixação da pena, sob pena de ocorrência do vedado bis in idem. Nesse sentido, vem decidindo o Tribunal da Cidadania, como se infere do seguinte julgado: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. USO DE UMA DAS CAUSAS DE AUMENTO COMO FUNDAMENTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 2. A teor da jurisprudência desta Corte, é possível a utilização, nos casos em que há mais de uma causa de aumento da pena no crime de roubo, a utilização de uma delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, e as outras para exasperar a reprimenda na terceira etapa da dosimetria da pena, desde que não seja pelo mesmo motivo, respeitando-se o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes. Precedentes. 3. Na espécie, foram duas causas de aumento reconhecidas, sendo uma delas – concurso de agentes – utilizada para justificar o aumento da pena-base, como circunstâncias do crime, e a outra – emprego de arma – para caracterizar a majorante do roubo e aumentar a sanção na terceira fase da dosimetria. Em se tratando de duas circunstâncias distintas, não há falar em bis in idem,

encontrando-se válida a motivação adotada pelo Magistrado sentenciante. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 1251918 MS 2018/0039840–8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2018 – grifos aditados). Nesse esteio, escorreito o deslocamento da causa de aumento de pena decorrente do concurso de agentes, como realizado pelo Magistrado Sentenciante, que a valorou negativamente como circunstâncias do crime. Com efeito, entendo que, no caso sob exame, o fato de os Acusados terem agido em coautoria denota maior periculosidade, assim como dificultou a defesa da ofendida, e, portanto, merece maior censura e reprovação. Pois bem, feita a devida análise, é cediço que a pena-base mínima somente deve socorrer o sentenciado quando todos os vetoriais lhe forem favoráveis, de modo que a presença de apenas um, valorado negativamente, já autoriza o seu afastamento do mínimo legalmente previsto. E em relação ao quantum que deve ser considerado para cada circunstância desfavorável, leciona o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt2: "O critério que vem sendo albergado pelos Tribunais Superiores repousa-se numa situação prática e simples, que tem resultado a partir da obtenção do intervalo de pena previsto em abstrato no tipo (máximo – mínimo), devendo, em seguida, ser encontrada sua oitava parte (1/8), ou seja, dividir o resultado do intervalo de pena em abstrato por 8 (oito), pois este é o número de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal". No caso em tela, tratando-se de crime de roubo, o quantum para cada circunstância judicial valorada por esta Relatora corresponde a 09 (nove) meses de reclusão. Nesse sentido, e diante da interposição do recurso Ministerial pleiteando a majoração das penas dos Acusados, redimensiono a pena-base corporal de ambos os Acusados para 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Na 2ª fase, a defesa de EMERSON NUNES SANTOS pleiteia o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, argumentando que a confissão em sede extrajudicial foi claramente levada em consideração pelo Magistrado Singular, quando da formação do seu convencimento. Nesse ponto, merece acolhimento o pedido defensivo, porquanto a confissão extrajudicial do ora Apelante fora, efetivamente, considerada pelo Sentenciante para amparar a condenação. Senão, vejam-se os seguintes trechos do decisor: "(...) Por seu turno, o réu Emerson Nunes Santos, também confessou a autoria delitiva na Delegacia (...). Devem ser consideradas verdadeiras somente as confissões extrajudiciais, pois a versão apresentada nos interrogatórios judiciais de que somente o acusado Luan teria praticado o crime não goza da menor verossimilhança, se tratando de versão estapafúrdia. Ademais, os réus não apresentaram nenhum motivo aceitável para a mudança de versão em Juízo, sendo inadmissível a versão de que teria apresentado a mesma versão na Delegacia, e o Delegado, sem motivo nenhum, tivesse mudado as informações com o intuito de incriminar falsamente o réu Emerson" (ID 31447507 – grifos acrescidos). Dessa forma, notório que a confissão espontânea do Réu EMERSON, perante a Autoridade Policial, é válida e deve ser levada em conta no momento da dosimetria da pena. Por sua vez, em relação ao Acusado LUAN GABRIEL SOUZA REIS, foram reconhecidas e valoradas as atenuantes da menoridade penal e da confissão espontânea. Não obstante, ao aplicá-las, o Juiz a quo se restringiu aos limites impostos pelo Enunciado nº 231, da Súmula, do STJ. É neste ponto que a Defesa se insurge. Em que pesem os argumentos defensivos, é sabido que para a maior parte da jurisprudência pátria, a pena intermediária está adstrita ao mínimo e máximo do preceito secundário do tipo penal, de modo que, mesmo quando reconhecidas atenuantes, não é

possível fixar a pena aquém do mínimo legal, nesta etapa da dosimetria. Neste sentido, insta consignar que a matéria em debate já fora apreciada pelo Tribunal de Cidadania, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR (Recurso Representativo de Controvérsia), sendo firmada a tese de que “o critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. A propósito, confira-se o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. [...] IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. SÚMULA 231/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. [...] 4. Conforme dispõe a Súmula 231/STJ, não se mostra possível reduzir a pena-base aquém do mínimo legal em razão da incidência de atenuante, entendimento reafirmado por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.117.073/PR. [...] 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 269.344/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014 – grifos aditados). De igual modo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, com efeitos decorrentes da aplicação do regime de Repercussão Geral na Questão de Ordem, assegurou às instâncias do Poder Judiciário aplicar a tese em referência em processos similares, cuja exegese não abala o teor dos arts. 65 e 68, Caput, ambos do CP, tampouco o princípio da individualização da pena. Senão, vejamos: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 RG-Q0, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 – grifos nossos). Dessa forma, concluo que, sendo as penas mínima e máxima estabelecidas em virtude de cominação legal, não pode o juiz, ainda que reconheça a incidência de circunstâncias atenuantes, extrapolar os limites impostos pelo legislador, mesmo porque as circunstâncias atenuantes não integram o tipo penal. O mesmo não se pode falar das causas de diminuição que, ao contrário das atenuantes, não estão relacionadas às condições subjetivas ou pessoais do agente, mas são integrantes do próprio tipo. Portanto, considerando que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, e, embora milite em favor do Apelante EMERSON NUNES SANTOS a atenuante da confissão espontânea, e em favor de LUAN GABRIEL SOUZA REIS as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, deixo de reduzir a pena intermediária para quantum aquém do mínimo legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Nesta sendo, readéquo a pena provisória de ambos os Acusados para 04 (quatro) anos de reclusão, com observância aos limites impostos no Enunciado nº 231, da Súmula do STJ. Na 3ª fase dosimétrica, vê-se que o Sentenciante aplicou a fração legal de aumento de 2/3 (dois terços), em virtude da incidência da majorante do emprego de arma de fogo. Com a devida vênia ao órgão acusatório, não merece acolhimento o pleito de majoração da fração utilizada nesta fase de calibragem, eis que o Magistrado a quo, em relação

a ambos os réus, deslocou corretamente a causa de aumento referente ao concurso de pessoas à primeira fase dosimétrica, consoante acima já fundamentado. Portanto, aplicando-se a fração legal de 2/3 (dois terços), resta a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, quanto a ambos os Acusados. E, para guardar coerência com a pena corporal aplicada, redimensiono a pena pecuniária de EMERSON NUNES SANTOS para 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, quantum este já fixado pelo Sentenciante ao Acusado LUAN GABRIEL SOUZA REIS. Por fim, diante da reforma procedida na pena definitiva de EMERSON NUNES SANTOS, resta prejudicado o subsidiário pleito ministerial que visou a correção de erro aritmético na aludida reprimenda. IV. DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA Como relatado, o órgão acusatório pleiteia a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o fechado. Não obstante, verifica-se que na fixação do regime inicial semiaberto – quanto a ambos os acusados, houve estrita observância às determinações legais (art. 33, § 2º, b, do CP, c/c o art. 387, § 2º, do CPP), não comportando reparos o julgado. V. DO PREQUESTIONAMENTO Em relação aos prequestionamentos do art. 68, Parágrafo Único; do art. 59; do art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, todos do CP – na forma suscitada pelo órgão ministerial; bem assim, do art. 5º, Caput, e incisos XLVI, LIV, LV, LVI e LVII, da CF/88, e do art. 386, VII, do CPP – na forma suscitada pela defesa de EMERSON NUNES SANTOS, entendo que o Julgador não está obrigado a se manifestar, de forma explícita, sobre todos os dispositivos legais e teses invocados pelas partes, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso ministerial, e LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a pena-base corporal de ambos os Acusados para 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão; CONHECER do recurso de LUAN GABRIEL SOUZA REIS, e LHE NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se as reprimendas fixadas no quantum fixado na sentença, ou seja, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo; e CONHECER PARCIALMENTE do recurso de EMERSON NUNES SANTOS, REJEITAR A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, tão-somente para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, tornando a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça 1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008 2 Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 6ª ed. Rev e atual – Salvador. Jus Podivm 2011, p.82.