

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0524336-32.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Leandro Monteiro Silva de Jesus Defensora Pública: Dra. Alexandra Soares da Silva Apelado: Ministério Público do Estado do Bahia Promotora de Justiça: Dra. Adriana Teixeira Braga Origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO (ART. 157, § 3º, II, c/c art. 14, II, do código penal). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ENCARGOS decorrentes DA SUCUMBÊNCIA. EVENTUAL ISENÇÃO A SER REQUERIDA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO TENTADO. ALEGATIVA DE AUSÊNCIA DE DOLO DE MATAR. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DA tentativa de latrocínio EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. disparo de arma de fogo contra o rosto da vítima. demonstrado o animus necandi. consumação não ocorrida por circunstâncias alheias à vontade do agente. Dosimetria daS penaS. Pretensão de afastamento, na primeira fase, da valoração negativa da conduta social. acolhimento. vetor valorado com base em fundamentação inidônea. Impossibilidade de utilização de ações penais em curso para agravar as penas-base. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. penas definitivas redimensionadas. APELO CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social” e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas para 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Leandro Monteiro Silva de Jesus, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que, após aplicar o instituo da emendatio libelli, o condenou pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal às penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 64 (sessenta e quatro) dias-multa, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 167718029, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] o denunciado, no dia 23 de abril de 2019, aproximadamente às 06:40, no bairro Canela, mediante violência, consistente no disparo de arma de fogo, tentou subtrair para si o aparelho celular da vítima Luiz Daniel Carvalho Souza, causando-lhe lesão corporal grave. [...] o denunciado, quando passava pelo local, avistou a vítima no ponto de ônibus, localizado em frente à Creche da Ufba, com seu celular em mão. Destarte, anunciou o assalto, tendo sido surpreendido pela resistência apresentada pela vítima. Sendo assim, efetuou um disparo de arma de fogo contra a face da vítima, e, rapidamente, empreendeu fuga. [...] A Polícia Militar, momentos depois, passou pela região e encontrou a vítima sentada no banco, com sua face ensanguentada, consciente. Ato contínuo, os policiais encaminharam para o Hospital Geral do Estado e iniciaram buscas a fim de encontrar o denunciado. [...] Após contínuas diligências, no dia 24 de abril de 2019, a Polícia Militar descobriu que o denunciado residia no bairro Federação, deslocando-se para a região e, após algum tempo, conseguiu interceptá-lo, sendo, inclusive, reconhecido pela vítima. [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a concessão do

benefício da justiça gratuita, para que seja excluída a condenação em custas processuais, por se tratar de pessoa hipossuficiente; o afastamento da qualificadora prevista no § 3º, inciso II, do Código Penal, com a consequente desclassificação para o delito de roubo tentado, uma vez que não restou demonstrado o dolo de matar, tampouco houve inversão de posse do bem objeto da subtração; e o decote da valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, haja vista que ações penais em curso não podem ser utilizadas para exasperar as penas-base, reduzindo-se da reprimenda basilar aplicada o período de 15 (quinze) meses, caso mantida a condenação por latrocínio tentado. IV – Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Cumpre salientar que eventual pedido de isenção do pagamento das custas processuais deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. V – O pleito desclassificatório não merece acolhimento. A materialidade e autoria do delito de latrocínio tentado restaram sobejamente demonstradas no arcabouço probatório coligido aos autos (PJe 1º Grau e PJe Mídias), merecendo destaque a Certidão de Ocorrência (ID. 167718031, págs. 06/07); o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 167718031, pág. 41); o Laudo de Exame de Lesões Corporais (IDs. 167718094 e 167718095); as declarações prestadas pela vítima Luiz Daniel de Carvalho Souza, em ambas as fases da persecução penal (ID. 167718031, págs. 28/29 e ID. 167718082); os depoimentos judiciais dos policiais militares Anderson Silva Mota, Hebert Miranda Vieira, Alan Duarte Santos e Josenilson Siveira Silva (IDs. 167718083 a 167718086), os três primeiros responsáveis por prestar socorro ao ofendido e o último pela prisão do ora Recorrente; além da própria confissão efetivada pelo Réu tanto na Delegacia quanto em Juízo (ID. 167718031, págs. 47/48 e ID. 167718087). VI – Na audiência instrutória, a vítima, em consonância com os relatos prestados em sede policial, narrou, de forma firme e coesa, que, no dia do fato, se encontrava no ponto de ônibus e, ao pegar o celular no bolso para olhar uma mensagem recebida, foi abordado pelo ora Apelante, o qual, exibindo uma arma de fogo, exigiu que o ofendido entregasse o referido bem, sob ameaças de que a vítima “levaria bala”, pois “estava demorando”, bem assim para “andar logo”, se não “levaria chumbo”, oportunidade na qual o ofendido, ao fazer menção para dar o aparelho móvel, recebeu um tiro no rosto deflagrado pelo Réu, que evadiu-se correndo, em seguida, sem levar a res furtiva. VII – A vítima descreveu que ouviu o barulho do tiro e um zumbido, percebendo que estava ensanguentada nos lados direito e esquerdo da face, e, logo após, foi socorrida por uma viatura da polícia que passava pelo local e levado ao Hospital Geral do Estado. Declarou que uma senhora, a qual também estava no ponto de ônibus no momento do fato, viu que o ofendido não reagiu ao assalto, ressaltando que, embora não tenha

sido necessário submeter-se à cirurgia – pois o tiro atingiu um lado e saiu pelo outro –, nem tenha tido sequelas maiores, permaneceu em observação no hospital por uma semana, ficou com uma cicatriz no rosto e sem trabalhar durante 15 (quinze) dias. Por fim, reconheceu o acusado presente na assentada como autor da investida criminosa, asseverando que não o conhecia nem o tinha visto antes, bem assim que no dia do ocorrido ele estava sozinho e não aparentava estar sob efeito de drogas ou bebidas.

VIII – Cabe observar que, nos delitos patrimoniais, a palavra da vítima assume relevante valor probatório, até porque foi ela quem interagiu diretamente com o autor do crime e vivenciou os fatos, razão pela qual pode narrá-los com maior clareza e riqueza de detalhes, carecendo do interesse de, falsamente, acusar inocentes ou deturpar a dinâmica do evento delitivo sofrido. Na situação em comento, como visto, as declarações do ofendido apresentam-se sólidas e coerentes, tendo descrito, detalhadamente, o desenrolar dos fatos; outrossim, não se vislumbra, na espécie, qualquer circunstância que comprometa a credibilidade dos seus relatos ou indício a justificar, por parte dele, uma falsa acusação. Ademais, as declarações da vítima são corroboradas pelos depoimentos dos policiais militares ouvidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, na qualidade de testemunhas de acusação.

IX – Os agentes policiais Anderson Silva Mota, Hebert Miranda Viana e Alan Duarte Santos foram uníssonos ao relatarem que prestaram socorro à vítima no dia do fato, colocando-a na viatura e levando-a ao Hospital Geral do Estado, tendo o SD/PM Anderson asseverado que, ao chegarem ao local, o ofendido se encontrava ao solo bastante ensanguentado, razão pela qual priorizaram socorrê-lo, enquanto o acusado, reconhecido em audiência, já estava descendo a escada correndo, em fuga, circunstância essa também narrada pelo SD/PM Hebert, o qual informou que foi conversando com a vítima no caminho do hospital, para que não desmaiasse, bem assim que a identificação do autor do crime foi feita de maneira rápida, em razão de haver uma câmera em frente ao ponto de ônibus onde ocorreu o delito, e que a pessoa constante nas imagens captadas possuía as mesmas características do Réu, presente na assentada, o qual foi preso, segundo os três depoentes, no dia seguinte ao fato, pela guarnição que atua no bairro da Federação.

X – Em acréscimo, o SD/PM Anderson noticiou que, consoante relatos da vítima, o ora Recorrente deu “voz de assalto” e, no momento em que o ofendido foi pegar o celular para entregar, o Réu efetuou contra ele disparo de arma de fogo, sendo que, inicialmente, o depoente e os demais policiais que prestaram o socorro não sabiam se a vítima tinha sido atingida apenas no rosto ou em outra parte da cabeça, devido à quantidade de sangue, asseverando a referida testemunha, em harmonia ao quanto declarado pelo SD/PM Hebert, que os bens do ofendido não foram subtraídos, bem assim que ele afirmou não ter reagido ao assalto. Por sua vez, o SD/PM Josenilson Silveira Silva relatou em Juízo que participou da prisão do Réu, o qual, embora não tenha sido encontrado, quando capturado, com a arma utilizada para praticar o crime, confessou ter sido o seu autor. O agente público informou, ainda, que havia uma câmera em frente ao ponto de ônibus onde se deu a ação delitiva, sendo coletadas imagens da pessoa envolvida no ocorrido, imagens essas que começaram a circular, oportunidade na qual os policiais identificaram o indivíduo como sendo o acusado, reconhecido em audiência, pois ele já havia sido preso, outras vezes, portando drogas no bairro da Federação.

XI – Assim, além de os testemunhos prestados pelos policiais serem harmônicos entre si e concordes às declarações do ofendido, não se vislumbra nos seus relatos

nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos testemunhos veiculados, mormente quando se apresentam consonantes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. XII – Não é demais ressaltar que o próprio Réu, conquanto tenha prestado versões diferentes, confessou a prática do crime nas duas fases do processo criminal, descrevendo em Juízo que anunciou o assalto, determinando que o ofendido entregasse o celular, e, quando este se levantou, pensou que ele ia pegar a arma de fogo da sua mão, motivo pelo qual ficou nervoso e apertou o gatilho, mas que nada levou da vítima e foi para casa. Alegou, ademais, que o tirou pegou em alguma parte do rosto do ofendido e que jogou a arma no Dique. XIII – Registre-se que, ao examinar a vítima, o perito consignou: “01- Ferida perfuro-contusa irregular com características de orifício de entrada de Projétil de Arma de Fogo em região malar direita tendo 01cm de maior medida; 02- Ferida perfuro-contusa irregular com características de orifício de saída de Projétil de Arma de Fogo em região masseterina esquerda (grande edema traumático hemiface esquerda) tendo 1,2cm de maior medida; 3- Periciando não consegue abrir a cavidade oral (no momento deste exame) [...]” (IDs. 167718094 e 167718095, PJe 1º Grau). XIV – Nesse contexto, a dinâmica em que os fatos ocorreram permite concluir que o ora Apelante agiu imbuído de animus necandi (dolo de matar), pois tentou subtrair o aparelho celular da vítima, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, além de, no momento em que o ofendido fez menção de entregar o bem ao Réu, este ter efetuado disparo no rosto daquele, com a intenção de ceifar-lhe a vida, ou, ao menos, aceitando o resultado e assumindo tal risco, fato que só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, pois a vítima foi socorrida por policiais militares que passavam pelo local em uma viatura, enquanto o autor do delito empreendia fuga pelas escadas, sendo o ofendido levado ao hospital, onde recebeu os cuidados necessários. XV – Com efeito, considerando que o latrocínio trata-se de delito complexo, consubstanciado pela união dos crimes de roubo e homicídio, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a caracterização do latrocínio na modalidade tentada ocorre quando, no decorrer da prática delitiva para subtração da res furtiva, ainda que não obtenha a inversão de posse do bem, tampouco o resultado morte, o agente atenta contra a vida do ofendido com o referido intuito, não concretizando por circunstâncias alheias à sua vontade, como se deu na hipótese em destreame. De maneira que não há que se falar em afastamento da qualificadora inserta no § 3º, inciso II, do art. 157 do Código Penal, para desclassificar o crime para roubo tentado, como pretende a Defesa, até porque, saliente-se, foi utilizada arma de fogo para a execução do delito. Portanto, mister ratificar a condenação do ora Apelante pela prática do delito de latrocínio tentado, capitulado no art. 157, § 3º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. XVI – Relativamente ao pleito de reforma da dosimetria das penas, razão assiste à Defesa. Na primeira fase, o Juiz a quo valorou negativamente duas circunstâncias judiciais, a saber, conduta social e consequências do crime, fixando as penas-base em 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 96 (noventa e seis) dias-multa. Ocorre que o Magistrado utilizou de fundamentação inidônea para reputar como desfavorável a conduta social do Réu, uma vez que, na esteira da Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para

agravar a pena-base". Lado outro, o MM. Juiz reputou como desfavoráveis as consequências do crime, ao fundamentar, de forma escorreita, com base em elementos concretos constantes dos autos, que "A vítima ficou quinze dias sem trabalhar em razão do disparo da arma de fogo no seu rosto, bem como passou a ser portador de uma marca em seu rosto causado pelo projétil da arma de fogo", devendo, assim, ser mantida. Desse modo, afastada a valoração negativa referente à conduta social, imperioso reduzir as penas-base para 21 (vinte e um) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, já que a pena de multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade. XVII – Na etapa intermediária, foi reconhecida, acertadamente, a agravante da reincidência (art. 61, I, CP), em razão de o Réu possuir condenação definitiva anterior, referente à ação penal nº 0514326-31.2016, que tramitou na 13ª Vara Criminal da Capital; bem assim computada a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP), procedendo o Magistrado à devida compensação integral das aludidas circunstâncias, por serem igualmente preponderantes, na linha da jurisprudência do STJ (vide AgRg no HC 718.078/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022). Por conseguinte, ficam as penas intermediárias estabelecidas em 21 (vinte e um) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo. XVIII – Avançando à terceira fase, não havendo causas de aumento de pena, aplicou a minorante da tentativa (art. 14, II, CP) na fração de 1/3 (um terço), ao argumento de que "o acusado percorreu todo o iter criminis que lhe competia para que o crime fosse consumado, não acontecendo por razões alheias à sua vontade", motivação que se afigura idônea, uma vez que o Réu abordou a vítima com grave ameaça perpetrada pelo uso de arma de fogo, exigindo que entregasse o celular e efetuou disparo contra o rosto do ofendido, o qual só não correu perigo de vida por ter sido prontamente socorrido e levado ao hospital por policiais que passavam no local logo depois do evento criminoso. Nesse viés, incidindo tal patamar de redução após as retificações ora realizadas, restam aplicadas como definitivas as penas de 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a sanção corporal ser cumprida em regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, cabendo ao Juízo da Execução proceder à detração penal. XIX – De mais a mais, o Magistrado pontuou que o Apelante não fazia jus à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nem ao sursis penal, tampouco ao livramento condicional, por não preencher os requisitos insertos nos arts. 44, 77 e 83 do Código Penal, o que ora se ratifica. Por fim, mantém-se a negativa ao Sentenciado do direito de recorrer em liberdade, devidamente motivada no fato de ter respondido ao processo custodiado, bem assim diante da possibilidade de reiteração delitiva, já que praticou o delito em comento quando cumpria pena por outro feito e gozava de benefício, sendo necessário, portanto, acautelar a ordem pública. Inclusive, o Juiz a quo cuidou de determinar a expedição de guia de recolhimento provisória, a fim de que a execução da pena fosse iniciada, o que foi devidamente cumprido (IDs. 167718139 a 167718139, PJe 1º Grau). XX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento em parte e, nessa extensão, parcial provimento do Apelo, para que seja afastada a valoração negativa da circunstância judicial atinente à conduta social do Apelante. XXI – Apelo CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor "conduta social" e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas para 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 08 (oito) dias-

multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0524336-32.2019.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Leandro Monteiro Silva de Jesus, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social” e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas para 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0524336-32.2019.8.05.0001- Comarca de Salvador/BA Apelante: Leandro Monteiro Silva de Jesus Defensora Pública: Dra. Alexandra Soares da Silva Apelado: Ministério Público do Estado do Bahia Promotora de Justiça: Dra. Adriana Teixeira Braga Origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Leandro Monteiro Silva de Jesus, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que, após aplicar o instituo da emendatio libelli, o condenou pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal às penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 64 (sessenta e quatro) dias-multa, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 167718111, PJe 1º Grau), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 167718123, PJe 1º Grau), postulando, em suas razões (ID. 167718130, PJe 1º Grau), a concessão do benefício da justiça gratuita, para que seja excluída a condenação em custas processuais, por se tratar de pessoa hipossuficiente; o afastamento da qualificadora prevista no § 3º, inciso II, do Código Penal, com a consequente desclassificação para o delito de roubo tentado, uma vez que não restou demonstrado o dolo de matar, tampouco houve inversão de posse do bem objeto da subtração; e o decote da valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, haja vista que ações penais em curso não podem ser utilizadas para exasperar as penas-base, reduzindo-se da reprimenda basilar aplicada o período de 15 (quinze) meses, caso mantida a condenação por latrocínio tentado. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção parcial da sentença recorrida, devendo ser acolhida a tese defensiva referente ao decote da valoração desfavorável da conduta social; e, em caso de desclassificação, que o seja para o crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, na modalidade tentada (ID. 167718134, PJe 1º Grau). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento em parte e, nessa extensão, parcial provimento do Apelo, para que seja afastada a valoração negativa da circunstância judicial atinente à conduta social do

Apelante (ID. 24590558, PJe 2º Grau). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0524336-32.2019.8.05.0001- Comarca de Salvador/BA Apelante: Leandro Monteiro Silva de Jesus Defensora Pública: Dra. Alexandra Soares da Silva Apelado: Ministério Público do Estado do Bahia Promotora de Justiça: Dra. Adriana Teixeira Braga Origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Leandro Monteiro Silva de Jesus, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que, após aplicar o instituo da emendatio libelli, o condenou pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal às penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 64 (sessenta e quatro) dias-multa, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 167718029, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] o denunciado, no dia 23 de abril de 2019, aproximadamente às 06:40, no bairro Canela, mediante violência, consistente no disparo de arma de fogo, tentou subtrair para si o aparelho celular da vítima Luiz Daniel Carvalho Souza, causando-lhe lesão corporal grave. [...] o denunciado, quando passava pelo local, avistou a vítima no ponto de ônibus, localizado em frente à Creche da Ufba, com seu celular em mão. Destarte, anunciou o assalto, tendo sido surpreendido pela resistência apresentada pela vítima. Sendo assim, efetuou um disparo de arma de fogo contra a face da vítima, e, rapidamente, empreendeu fuga. [...] A Polícia Militar, momentos depois, passou pela região e encontrou a vítima sentada no banco, com sua face ensanguentada, consciente. Ato contínuo, os policiais encaminharam para o Hospital Geral do Estado e iniciaram buscas a fim de encontrar o denunciado. [...] Após contínuas diligências, no dia 24 de abril de 2019, a Polícia Militar descobriu que o denunciado residia no bairro Federação, deslocando-se para a região e, após algum tempo, conseguiu interceptá-lo, sendo, inclusive, reconhecido pela vítima. [...]”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a concessão do benefício da justiça gratuita, para que seja excluída a condenação em custas processuais, por se tratar de pessoa hipossuficiente; o afastamento da qualificadora prevista no § 3º, inciso II, do Código Penal, com a consequente desclassificação para o delito de roubo tentado, uma vez que não restou demonstrado o dolo de matar, tampouco houve inversão de posse do bem objeto da subtração; e o decote da valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, haja vista que ações penais em curso não podem ser utilizadas para exasperar as penas-base, reduzindo-se da reprimenda basilar aplicada o período de 15 (quinze) meses, caso mantida a condenação por latrocínio tentado. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência,

pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Cumpre salientar que eventual pedido de isenção do pagamento das custas processuais deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. Nessa linha intelectual: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR (MENSAGENS DO APLICATIVO WHATSAPP) DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DA PROVA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ABSOLVIÇÃO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS AFASTADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 6. A ausência de comprovação da hipossuficiência do recorrente obsta a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Ademais, como é cediço, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, 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 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)"(AgInt no Resp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1803332/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 02/09/2019) (grifos acrescidos). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) (grifos acrescidos). O pleito desclassificatório não merece acolhimento. A materialidade e autoria do delito de latrocínio tentado restaram sobejamente demonstradas no arcabouço probatório coligido aos autos (PJe 1º Grau e PJe Mídias), merecendo destaque a Certidão de Ocorrência (ID. 167718031, págs. 06/07); o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 167718031, pág. 41); o Laudo de Exame de Lesões Corporais (IDs. 167718094 e 167718095); as declarações prestadas



pela vítima Luiz Daniel de Carvalho Souza, em ambas as fases da persecução penal (ID. 167718031, págs. 28/29 e ID. 167718082); os depoimentos judiciais dos policiais militares Anderson Silva Mota, Hebert Miranda Vieira, Alan Duarte Santos e Josenilson Siveira Silva (IDs. 167718083 a 167718086), os três primeiros responsáveis por prestar socorro ao ofendido e o último pela prisão do ora Recorrente; além da própria confissão efetivada pelo Réu tanto na Delegacia quanto em Juízo (ID. 167718031, págs. 47/48 e ID. 167718087). Na audiência instrutória, a vítima, em consonância com os relatos prestados em sede policial, narrou, de forma firme e coesa, que, no dia do fato, se encontrava no ponto de ônibus e, ao pegar o celular no bolso para olhar uma mensagem recebida, foi abordado pelo ora Apelante, o qual, exibindo uma arma de fogo, exigiu que o ofendido entregasse o referido bem, sob ameaças de que a vítima “levaria bala”, pois “estava demorando”, bem assim para “andar logo”, se não “levaria chumbo”, oportunidade na qual o ofendido, ao fazer menção para dar o aparelho móvel, recebeu um tiro no rosto deflagrado pelo Réu, que evadiu-se correndo, em seguida, sem levar a res furtiva. A vítima descreveu que ouviu o barulho do tiro e um zumbido, percebendo que estava ensanguentada nos lados direito e esquerdo da face, e, logo após, foi socorrida por uma viatura da polícia que passava pelo local e levado ao Hospital Geral do Estado. Declarou que uma senhora, a qual também estava no ponto de ônibus no momento do fato, viu que o ofendido não reagiu ao assalto, ressaltando que, embora não tenha sido necessário submeter-se à cirurgia – pois o tiro atingiu um lado e saiu pelo outro –, nem tenha tido sequelas maiores, permaneceu em observação no hospital por uma semana, ficou com uma cicatriz no rosto e sem trabalhar durante 15 (quinze) dias. Por fim, reconheceu o acusado presente na assentada como autor da investida criminosa, asseverando que não o conhecia nem o tinha visto antes, bem assim que no dia do ocorrido ele estava sozinho e não aparentava estar sob efeito de drogas ou bebidas. Confira-se: [...] que no dia 23 de abril de 2019, por volta das 06:30 horas, havia saído do prédio, deslocando-se para o ponto de ônibus para ir ao trabalho; que nesse dia estava sentado com o celular no bolso, e, em dado momento, pegou o aparelho para olhar uma mensagem que havia chegado, oportunidade em que um rapaz parou na frente do depoente, pedindo o celular; que olhou para ele e para baixo, fazendo menção para dar o celular, quando ele ficou nervoso, apontou a arma e atirou no rosto do declarante; que ouviu o barulho do tiro e ouviu um zumbido no ouvido, percebendo que estava ensanguentado nos lados direito e esquerdo; que o assaltante mostrou a arma ao exigir que o declarante entregasse o celular; que fez menção de entregar o celular e percebeu que o assaltante estava nervoso, quando ele efetuou um tiro; que o celular não foi subtraído; que havia uma senhora no ponto, mas estava bem distante; que a senhora viu a situação e falou que o declarante não havia reagido; que, após dar o tipo, o assaltante saiu correndo; [...] que uma viatura da polícia chegou ao local onde o declarante estava, prestando socorro e levando-o ao HGE; que não ficou com sequela em razão do tiro por um milagre de Deus; que ficou com uma cicatriz; [...] que não foi submetido à cirurgia, pois a arma entrou em um local e saiu em outro, não causando afetações no organismo do declarante; que ficou no Hospital em observação durante uma semana; que não houve empecilho para trabalhar; que a cicatriz foi a mostrada, mas não teve outras lesões; teve despesas, mas o plano de saúde cobriu; que reconheceu o acusado presente em audiência como autor do fato; que o celular não foi subtraído; que o acusado estava sozinho; que não conhecia o acusado antes dos fatos, nem o tinha visto;

que não sabe dizer se ele assaltou outras pessoas; que quando estava com o celular em mãos, já para guardar no bolso, foi abordado pelo acusado, quando fez menção para entregar o celular; que o acusado não chegou a pegar o celular do declarante, apenas falando que “estava demorando” e que “iria levar bala”; que o acusado não parecia estar sob uso de droga ou bebida; que ficou 15 dias sem trabalhar e retornou em seguida, sem necessidade de entrar pelo INSS; que o acusado falou “anda logo”, “vai levar chumbo”; foi quando teve o disparo; que ouviu o tiro e um zumbido de leve, quando viu o sangue escorrendo tanto do lado direito quanto do esquerdo. [...] (transcrição por aproximação das declarações judiciais da vítima Luiz Daniel de Carvalho Souza, constantes no PJe Mídias – ID. 167718082, PJe 1º Grau) (grifos acrescidos) Cabe observar que, nos delitos patrimoniais, a palavra da vítima assume relevante valor probatório, até porque foi ela quem interagiu diretamente com o autor do crime e vivenciou os fatos, razão pela qual pode narrá-los com maior clareza e riqueza de detalhes, carecendo do interesse de, falsamente, acusar inocentes ou deturpar a dinâmica do evento delitivo sofrido. A respeito do tema, leciona Fernando da Costa Tourinho Filho: A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa, e, por isso mesmo, está apta a prestar os necessários esclarecimentos à Justiça. Desse modo, sua palavra deve ser aceita com reservas, devendo o Juiz confrontá-la com os demais elementos de convicção, por se tratar de parte interessada no desfecho do processo. Em certos casos, porém, é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos – qui clam conittit solent – que se cometem longe dos olhares de testemunhas, a palavra da vítima é de valor extraordinário. (Processo Penal, Saraiva, 12ª ed., Volume 3, p. 262). Na situação em comento, como visto, as declarações do ofendido apresentam-se sólidas e coerentes, tendo descrito, detalhadamente, o desenrolar dos fatos; outrossim, não se vislumbra, na espécie, qualquer circunstância que comprometa a credibilidade dos seus relatos ou indício a justificar, por parte dele, uma falsa acusação. Sobre a matéria, cita-se: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO QUALIFICADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVERSÃO DO ÔNUS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de que as provas produzidas são insuficientes para atestar a conduta criminosa, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Ademais, ‘Inexiste inversão do ônus da prova quando a acusação produz arcabouço probatório suficiente à formação da certeza necessária ao juízo condenatório’ (AgRg nos EDcl no REsp 1292124/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 20/9/2017). 3. Ressalta-se, ainda, que ‘Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos’ (AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 20/4/2018). 4. Quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante, verifico que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar o redutor, considerando que esta não ocorreu, rever a aludida conclusão demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. 5. Agrado regimental desprovido. (STJ, AgRg no AgRg no

AREsp 1681146/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020) (grifos acrescidos). Ademais, as declarações da vítima são corroboradas pelos depoimentos dos policiais militares ouvidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, na qualidade de testemunhas de acusação. Os agentes policiais Anderson Silva Mota, Hebert Miranda Viana e Alan Duarte Santos foram uníssomos ao relatarem que prestaram socorro à vítima no dia do fato, colocando-a na viatura e levando-a ao Hospital Geral do Estado, tendo o SD/PM Anderson asseverado que, ao chegarem ao local, o ofendido se encontrava ao solo bastante ensanguentado, razão pela qual priorizaram socorrê-lo, enquanto o acusado, reconhecido em audiência, já estava descendo a escada correndo, em fuga, circunstância essa também narrada pelo SD/PM Hebert, o qual informou que foi conversando com a vítima no caminho do hospital, para que não desmaiasse, bem assim que a identificação do autor do crime foi feita de maneira rápida, em razão de haver uma câmera em frente ao ponto de ônibus onde ocorreu o delito, e que a pessoa constante nas imagens captadas possuía as mesmas características do Réu, presente na assentada, o qual foi preso, segundo os três depoentes, no dia seguinte ao fato, pela guarnição que atua no bairro da Federação. Em acréscimo, o SD/PM Anderson noticiou que, consoante relatos da vítima, o ora Recorrente deu “voz de assalto” e, no momento em que o ofendido foi pegar o celular para entregar, o Réu efetuou contra ele disparo de arma de fogo, sendo que, inicialmente, o depoente e os demais policiais que prestaram o socorro não sabiam se a vítima tinha sido atingida apenas no rosto ou em outra parte da cabeça, devido à quantidade de sangue, asseverando a referida testemunha, em harmonia ao quanto declarado pelo SD/PM Hebert, que os bens do ofendido não foram subtraídos, bem assim que ele afirmou não ter reagido ao assalto. A saber: [...] que participou do socorro prestado à vítima; que foi passado via rádio a informação de que uma pessoa tinha sido baleada e quando chegaram ao local a vítima já se encontrava ao solo e o acusado já estava descendo a escada; que priorizaram o socorro à vítima, a qual foi conduzida ao HGE; que a vítima disse que o acusado deu voz de assalto e quando a vítima foi tirar o celular para entregar o acusado disparou; que havia várias pessoas no local; [...] que no momento não sabiam se a vítima tinha sido baleada no rosto ou na cabeça, pois estava muito ensanguentada e nervosa, razão pela qual priorizaram o socorro; que os bens da vítima não foram levados, pois estavam com ela; que visualizou o réu correndo; [...] que soube no outro dia que o acusado foi preso na Federação; que reconhece o acusado como sendo a pessoa que estava em fuga quando a guarnição chegou ao local; [...] que a vítima disse que não reagiu ao assalto. (transcrição por aproximação do depoimento judicial do SD/PM Anderson Silva Mota, constantes no PJe Mídias – ID. 167718083, PJe 1º Grau) [...] que estavam em ronda em razão de a localidade ser uma rota de fuga; que ao subirem a ladeira para voltar para a Graça ouviram um chamado para uma situação de tiro em cima do viaduto; que retornaram e assim que chegaram já havia outra guarnição do SD/PM Mota, e avistaram uma pessoa que tinha acabado de descer a escada muito semelhante ao acusado; que como a prioridade é prestar socorro, deram socorro à vítima, colocando-a na viatura e levando-a ao HGE; que prestaram socorro o depoente, o SD/PM Mota e o SD/PM Alan Duarte; que foi conversando com a vítima no caminho até o hospital para que não “apagasse”; que a vítima estava com muita dificuldade de falar; [...] que o celular da vítima não foi levado, pois estava com ela; que a identificação do autor do crime foi feita de maneira rápida momentos

depois, pois há uma câmera da escola da UFBA em frente ao local do ocorrido (ponto de ônibus) e logo esse vídeo circulou e chegou para a gente, em razão do socorro prestado; que quando viram as imagens as características eram muito parecidas com as do acusado presente em audiência; que no outro dia os colegas da Federação informaram que o acusado já havia sido detido; que não conhecia o acusado anteriormente; que não houve outra vítima no local; que pela experiência acredita que a vítima não reagiu ao assalto [...] (transcrição por aproximação do depoimento judicial do SD/PM Hebert Miranda Vieira, constantes no PJe Mídias – ID. 167718084, PJe 1º Grau) [...] que deu socorro para a vítima; que estava dirigindo a viatura em ronda e, passando pelo local, a vítima estava ensanguentada e, assim, a colocaram na viatura e levaram ao HGE; que segundo relatos o acusado foi tentar roubar a vítima com arma de fogo, que acha que a vítima reagiu, e o acusado foi efetuou o disparo que feriu a vítima; que não sabe dizer se o acusado conseguiu levar o bem da vítima; que no dia seguinte passou na televisão que a guarnição da Federação prendeu ele; que quando chegou ao local só tinha a vítima, não tendo visto ninguém fugindo [...] (transcrição por aproximação do depoimento judicial do SD/PM Alan Duarte Santos, constantes no PJe Mídias – ID. 167718085, PJe 1º Grau) Por sua vez, o SD/PM Josenilson Silveira Silva relatou em Juízo que participou da prisão do Réu, o qual, embora não tenha sido encontrado, quando capturado, com a arma utilizada para praticar o crime, confessou ter sido o seu autor. O agente público informou, ainda, que havia uma câmera em frente ao ponto de ônibus onde se deu a ação delitiva, sendo coletadas imagens da pessoa envolvida no ocorrido, imagens essas que começaram a circular, oportunidade na qual os policiais identificaram o indivíduo como sendo o acusado, reconhecido em audiência, pois ele já havia sido preso, outras vezes, portando drogas no bairro da Federação. Veja-se: [...] que participou da ocorrência que resultou na prisão do réu presente em audiência; que a ocorrência se deu no dia anterior e o depoente realizou a prisão do acusado; que estava de serviço no dia do fato e na noite do dia seguinte; que depois que começou a circular as imagens da pessoa envolvida, já tinham conhecimento dele e do local onde morava; que já tinham conhecimento do acusado, pois ele já foi preso outras vezes na região da Federação portando drogas; que a imagem vista foi do fato ocorrido, pois havia uma câmera em frente ao ponto de ônibus, onde foi visualizada e coletada a imagem do acusado; que no dia seguinte o réu estava passando próximo à rua em que mora, quando foi preso e levado para a delegacia; que o acusado não estava com a arma do crime nem quis dizer onde o artefato se encontrava; que o réu falou que estava nervoso no dia do fato; que o acusado não estava com nenhum bem; [...] que o acusado confessou a prática do delito no momento da prisão. [...] (transcrição por aproximação do depoimento judicial do SD/PM Josenilson Siveira Silva, constantes no PJe Mídias – ID. 167718086) Assim, além de os testemunhos prestados pelos policiais serem harmônicos entre si e concordes às declarações do ofendido, não se vislumbra nos seus relatos nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos testemunhos veiculados, mormente quando se apresentam consonantes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO

JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos). AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 17 E 333 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. CRIME FORMAL. ACÓRDÃO QUE GUARDA HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 386, VII, DO CPP. TESE DE QUE A PALAVRA DOS POLICIAIS NÃO É SUFICIENTE PARA SUBSIDIAR A CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA PARA A CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 1264072/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 24/09/2018) (grifos acrescidos). Não é demais ressaltar que o próprio Réu, conquanto tenha prestado versões diferentes, confessou a prática do crime nas duas fases do processo criminal, descrevendo em Juízo que anunciou o assalto, determinando que o ofendido entregasse o celular, e, quando este se levantou, pensou que ele ia pegar a arma de fogo da sua mão, motivo pelo qual ficou nervoso e apertou o gatilho, mas que nada levou da vítima e foi para casa. Alegou, ademais, que o tirou pegou em alguma parte do rosto do ofendido e que jogou a arma no Dique. [...] que a vítima não deu o pertence; que o interrogado só atirou quando ficou nervoso, pois pensou que a vítima ia tomar da sua mão quando se levantou; que estava no Corredor da Vitória e foi pelo Vale do Canela, que na hora que subiu o ponto viu a vítima e falou “eu só quero o celular”; que na hora que encostou no ofendido ele se levantou e pensou que ele ia pegar a arma, aí foi e apertou o gatilho; que não levou nada e foi para casa; que a arma era um 38; que o tiro pegou em alguma parte do rosto; que a arma era de um amigo que tinha emprestado; que jogou a arma no Dique; que é a terceira vez que é preso; que cumpre pena pelo 157, por 5 e 4 anos; que não conhecia a vítima; que no local tinha outro rapaz e uma senhora; que o ofendido ia levantando e atirou nele; que queria o celular; que ia vender para comprar alguma coisa para comer; que usava maconha; que saiu de domiciliar; que tinha 1 ano e 7 meses solto; [...] (transcrição por aproximação do interrogatório judicial do Réu, constante no PJe Mídias – ID. 167718087) (grifos acrescidos) Registre-se que, ao examinar a vítima, o perito consignou: “01– Ferida perfuro–contusa irregular com características de orifício de entrada de Projétil de Arma de Fogo em região malar direita tendo 01cm de maior medida; 02– Ferida perfuro–contusa irregular com características de orifício de saída de Projétil de

Arma de Fogo em região masseterina esquerda (grande edema traumático hemiface esquerda) tendo 1,2cm de maior medida; 3- Periciando não consegue abrir a cavidade oral (no momento deste exame) [...]” (IDs. 167718094 e 167718095, PJe 1º Grau). Nesse contexto, a dinâmica em que os fatos ocorreram permite concluir que o ora Apelante agiu imbuído de animus necandi (dolo de matar), pois tentou subtrair o aparelho celular da vítima, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, além de, no momento em que o ofendido fez menção de entregar o bem ao Réu, este ter efetuado disparo no rosto daquele, com a intenção de ceifar-lhe a vida, ou, ao menos, aceitando o resultado e assumindo tal risco, fato que só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, pois a vítima foi socorrida por policiais militares que passavam pelo local em uma viatura, enquanto o autor do delito empreendia fuga pelas escadas, sendo o ofendido levado ao hospital, onde recebeu os cuidados necessários. Com efeito, considerando que o latrocínio trata-se de delito complexo, consubstanciado pela união dos crimes de roubo e homicídio, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a caracterização do latrocínio na modalidade tentada ocorre quando, no decorrer da prática delitiva para subtração da res furtiva, ainda que não obtenha a inversão de posse do bem, tampouco o resultado morte, o agente atenta contra a vida do ofendido com o referido intuito, não concretizando por circunstâncias alheias à sua vontade, como se deu na hipótese em destreame. De maneira que não há que se falar em afastamento da qualificadora inserta no § 3º, inciso II, do art. 157 do Código Penal, para desclassificar o crime para roubo tentado, como pretende a Defesa, até porque, saliente-se, foi utilizada arma de fogo para a execução do delito. A respeito: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. DINÂMICA DOS FATOS RELATADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMONSTRAM CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM APREENDIDO E O INEQUÍVOCO ANIMUS NECANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE 1/2. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A fundamentação adotada pelo v. aresto impugnado, para manter a condenação pelo crime de receptação, baseou-se no contexto fático-probatório da demanda, sendo a inviável de revisão na via estreita do habeas corpus. 2. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo dolo de roubar e dolo de matar para assegurar o roubo, está configurado o delito de latrocínio na forma tentada no caso de a morte não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente. Precedentes. 3. Na espécie, é incabível o afastamento do animus necandi, uma vez que o Tribunal de origem, em análise ao acervo probatório, consignou que o corréu estava armado e os dois agentes tinham o mesmo desígnio de roubar, assumindo o risco de matar a vítima pelos disparos efetuados. Diante disso, considerando a dinâmica dos fatos descritos no acórdão da apelação acerca do crime de tentativa de latrocínio, não há que se falar, na via estreita do writ, em desclassificação do delito. [...] 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 653.040/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) (grifos acrescidos) [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a figura do latrocínio tentado quando não se obtenha o resultado morte, bastando a comprovação de que, no decorrer da prática delitiva, o agente tenha atentado contra a vida da vítima com a intenção de matá-la, não atingindo o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade. Não há ilegalidade ou carência de lastro jurídico na decisão que, nesses termos,

admite a figura do latrocínio tentado e rejeita a desclassificação para o crime de roubo com lesões corporais graves. 3. Revisão criminal improcedente. (STJ, RvCr 4.726/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 16/12/2019) (grifos acrescidos) [...] 3. O crime de latrocínio ( CP, art. 157, § 3º, in fine) é um delito complexo, formado pela união dos crimes de roubo e homicídio, realizados em conexão consequencial ou teleológica e com animus necandi, e, para haver a sua consumação, conforme a Súmula n. 610 do STF, deve haver o resultado morte, sendo despicienda a efetiva inversão da posse do bem. Assim, se houve prova de que o acusado agiu com animus necandi, no crime de roubo, não ocorrendo a consumação da morte por circunstâncias alheias à vontade do réu, conclui-se pela ocorrência da tentativa de latrocínio e não o roubo qualificado pela lesão corporal de natureza grave. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1647962/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017) (grifos acrescidos) Portanto, mister ratificar a condenação do ora Apelante pela prática do delito de latrocínio tentado, capitulado no art. 157, § 3º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Relativamente ao pleito de reforma da dosimetria das penas, razão assiste à Defesa. Transcreve-se, a seguir, trecho do decisório vergastado: [...] – DA FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE e MULTA CULPABILIDADE: O condenado agiu com culpabilidade normal ao crime, nada havendo que possa prejudicar sua situação. ANTECEDENTES: O acusado responde a outros processos criminais, contudo só houve o trânsito em julgado da ação penal (0514326–31.2016, da 13ª Vara Criminal) utilizada como circunstância agravante: reincidência. Seus antecedentes, portanto, lhe são favoráveis. CONDUTA SOCIAL: O acusado responde a vários processos criminais: 9ª Vara Criminal (proc. N. 0510379–95.2018); 13ª Vara Criminal (proc. 0529884–43.2016). Inclusive estava em gozo de prisão domiciliar quando praticou o delito exposto na inicial. Tal circunstância labora em seu desfavor revelando conduta social inadequada. PERSONALIDADE: Não há nos autos elementos acerca da personalidade do condenado. MOTIVOS: O motivo do crime foi apenas o aumento patrimonial, o que é normal para os crimes contra o patrimônio. CIRCUNSTÂNCIAS: Não há nos autos relato de qualquer circunstância que possa interferir na pena do condenado. CONSEQUÊNCIA DO CRIME: A vítima ficou quinze dias sem trabalhar em razão do disparo da arma de fogo no seu rosto, bem como passou a ser portador de uma marca em seu rosto causado pelo projétil da arma de fogo. Logo, tal circunstância pesa em desfavor do réu. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: A vítima em nada colaborou para a prática do delito praticado pelo condenado. Desta forma, entendo que tal circunstância deveria ser valorada negativamente, sendo que, entretanto, e apenas em respeito e alinhamento às decisões da Superior Corte de Justiça (STJ – HC 346.751 e STJ – AgRg no Ag em REsp 473.972 – G0), deixo de promover acréscimo à pena base do acusado considerando tal circunstância como neutra. O crime de LATROCÍNIO possui previsão de pena privativa de liberdade de 20 a 30 anos de reclusão. Das 08 (oito) consequências do crime). Adotando critério objetivo para estipulação do quantum a ser acrescido por circunstância judicial negativa, tenho que cada uma delas (as negativas) aumentam a pena mínima em 15 meses (produto da diferença entre a pena máxima e a mínima [10 anos = 120 meses] dividido pelo número de circunstâncias a serem analisadas [8] = cada circunstância equivale a 15 meses). Desta forma, existindo duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena base em 22 anos e 06 meses de reclusão e 96 dias-multa. Incide no presente caso uma agravante (reincidência) e uma atenuante (confissão).

Diante do exposto, considerando que ambas circunstâncias são preponderantes, em observância ao artigo 67, do Código Penal e à luz da posição jurisprudencial dominante, mantenho a pena, nessa fase, 22 anos e 06 meses de reclusão e 96 dias-multa. Aplico a causa de diminuição prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal (crime tentado) à razão de 1/3, considerando que o acusado percorreu todo o iter criminis que lhe competia para que o crime fosse consumado, não acontecendo por razões alheias à sua vontade. Diante do exposto, torno definitiva a pena em 15 (dezesesseis) anos de reclusão e 64 (sessenta e quatro) dias-multa. Levando em consideração a situação financeira do condenado, FIXO CADA DIA MULTA NO VALOR EQUIVALENTE A 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do CP, ESTABELEÇO O REGIME FECHADO PARA QUE O CONDENADO INICIE O CUMPRIMENTO DA SUA PENA. Deixo de dar aplicação ao disposto no artigo 59, inciso IV, do CP, tendo em vista a inaplicabilidade do disposto no artigo 44, do Código Penal vez que o condenado não preenche os requisitos estipulados nos seus incisos I. O condenado não faz jus à SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (sursis) em face de não preencher o requisito quantitativo previsto no caput do artigo 77 do Código Penal. Por sua vez, o LIVRAMENTO CONDICIONAL apenas poderá ser concedido após o cumprimento de 1/3 da pena, conforme inciso I, do artigo 83, do Código Penal. [...] (ID. 167718111, PJe 1º Grau) (grifos no original) Na primeira fase, o Juiz a quo valorou negativamente duas circunstâncias judiciais, a saber, conduta social e consequências do crime, fixando as penas-base em 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 96 (noventa e seis) dias-multa. Ocorre que o Magistrado utilizou de fundamentação inidônea para reputar como desfavorável a conduta social do Réu, uma vez que, na esteira da Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Cita-se: [...] 3. A conduta social e a personalidade do Paciente foram consideradas como circunstâncias judiciais negativas, em razão da sua reiteração em condutas criminosas. Entretanto, o fato de o Acusado possuir condenações anteriores ou ações penais em curso não pode ser considerado como fundamento idôneo para a valoração negativa da conduta social ou da personalidade, conforme precedentes desta Corte Superior e da Súmula n. 444/STJ. [...] (HC 548.139/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020) (grifos acrescidos) Lado outro, o MM. Juiz reputou como desfavoráveis as consequências do crime, ao fundamentar, de forma escorreita, com base em elementos concretos constantes dos autos, que: “A vítima ficou quinze dias sem trabalhar em razão do disparo da arma de fogo no seu rosto, bem como passou a ser portador de uma marca em seu rosto causado pelo projétil da arma de fogo”, devendo, assim, ser mantida. Desse modo, afastada a valoração negativa referente à conduta social, imperioso reduzir as penas-base para 21 (vinte e um) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, já que a pena de multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade. Na etapa intermediária, foi reconhecida, acertadamente, a agravante da reincidência (art. 61, I, CP), em razão de o Réu possuir condenação definitiva anterior, referente à ação penal nº 0514326-31.2016, que tramitou na 13ª Vara Criminal da Capital; bem assim computada a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP), procedendo o Magistrado à devida compensação integral das aludidas circunstâncias, por serem igualmente preponderantes, na linha da jurisprudência do STJ (vide AgRg no HC 718.078/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022).



Por conseguinte, ficam as penas intermediárias estabelecidas em 21 (vinte e um) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Avançando à terceira fase, não havendo causas de aumento de pena, aplicou a minorante da tentativa (art. 14, II, CP) na fração de 1/3 (um terço), ao argumento de que “o acusado percorreu todo o iter criminis que lhe competia para que o crime fosse consumado, não acontecendo por razões alheias à sua vontade”, motivação que se afigura idônea, uma vez que o Réu abordou a vítima com grave ameaça perpetrada pelo uso de arma de fogo, exigindo que entregasse o celular e efetuou disparo contra o rosto do ofendido, o qual só não correu perigo de vida por ter sido prontamente socorrido e levado ao hospital por policiais que passavam no local logo depois do evento criminoso. Nesse viés, incidindo tal patamar de redução após as retificações ora realizadas, restam aplicadas como definitivas as penas de 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a sanção corporal ser cumprida em regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, cabendo ao Juízo da Execução proceder à detração penal. De mais a mais, o Magistrado pontuou que o Apelante não fazia jus à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nem ao sursis penal, tampouco ao livramento condicional, por não preencher os requisitos insertos nos arts. 44, 77 e 83 do Código Penal, o que ora se ratifica. Por fim, mantém-se a negativa ao Sentenciado do direito de recorrer em liberdade, devidamente motivada no fato de ter respondido ao processo custodiado, bem assim diante da possibilidade de reiteração delitiva, já que praticou o delito em comento quando cumpria pena por outro feito e gozava de benefício, sendo necessário, portanto, acautelar a ordem pública. Inclusive, o Juiz a quo cuidou de determinar a expedição de guia de recolhimento provisória, a fim de que a execução da pena fosse iniciada, o que foi devidamente cumprido (IDs. 167718139 a 167718139, PJe 1º Grau). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social” e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas para 14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça