

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8073089-33.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO BORGES COSTA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO (ARTIGO 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, I, do Código Penal). APELANTE CONDENADO À PENA DE 09 (NOVE) ANOS E, 07 (SETE) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 118 DIAS-MULTA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. – Em relação a materialidade e autoria delitiva, os elementos constantes nos autos não deixam nenhuma dúvida de ter sido o Apelante um dos responsáveis pelos fatos narrados na peça acusatória. – Apelante preso em flagrante em posse do veículo roubado, tendo, sido reconhecido, em juízo, pela Vítima e pelos policiais que efetuaram sua prisão como sendo o Autor do delito em apreço. Da aplicação da causa de diminuição constante no artigo 14, II do cp. impossibilidade. – restou evidenciado nos autos a consumação do delito em apreço, tanto que o bem subtraído saiu da esfera de vigilância da vítima, bem como este que se encontrava na posse do Réu quando da sua prisão em flagrante. – A jurisprudência majoritária se posiciona na desnecessidade da posse mansa e pacífica da coisa roubada. Precedente STJ. – Por oportuno, merece destaque o quanto contido no enunciado 582, do STJ, o qual dispõe que “consume-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”. pedido de exclusão da valoração negativa da circunstância judicial estabelecidas no artigo 59, do Código Penal, no que se refere a circunstância do crime. INACOLHIDO. – Fundamentação exposta pelo Juízo sentenciante merece ser preservada, tendo como apoio a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que havendo duas majorantes, uma delas pode ser utilizada para fins de exasperação da pena-base, e a outra como causa de aumento na terceira etapa do cálculo dosimétrico. Precedente STJ. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DA ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE. – Consta no conjunto probatório, elemento capaz de apontar que a arma apreendida fora utilizada no evento delituoso, bem como o laudo pericial realizado na referida arma de fogo atestou que a mesma se encontrava apta a realizar disparos. – Extraí-se, ainda, que, quando da abordagem da Polícia Militar, o corréu reagiu efetuando disparo de arma de fogo contra a guarnição, vindo a óbito após o revide dos agentes de segurança. – O emprego de arma de fogo por um dos agentes estende a aplicação da causa de aumento de pena a todos os coautores da prática criminosa, de forma que, para a incidência da qualificadora do emprego de arma ao roubo praticado em concurso de pessoas, não é necessário que cada agente porte uma arma, mas basta que apenas um deles utilize o artefato. Da aplicação da atenuante da confissão. Não verificado. – Diz o Juízo sentenciante em relação a referida atenuante: “[...] O interrogatório do acusado DIEGO não deve ser considerado como confissão. O mesmo não trouxe quaisquer esclarecimento ao processo. Não colaborou com a justiça. Apenas falou o que já estava sobejamente comprovado nos autos. Para que seja agraciado com a atenuante da confissão o acusado precisa confessar o delito, explicando as circunstâncias como aconteceram, as condutas individualizadas de cada um etc. Assim não procedeu o acusado, de sorte que lhe nego o reconhecimento da atenuante da confissão. [...]”. – o fato do Apelante assumir que se encontrava dentro do veículo roubado quando da sua

prisão em flagrante não conduz à automática conclusão de que sua ação seja confissão parcial, até mesmo porque imputou a todo momento a prática delitiva ao seu comparsa. – Conforme bem destacado pelo Juízo sentenciante, as declarações do Apelante não trouxeram quaisquer esclarecimento ao processo. PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. – Em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. APELO CONHECIDO E não PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 8073089-33.2022.8.05.0001, da 4ª Vara Crime da Comarca de Salvador – Bahia, sendo Apelante DIEGO BORGES COSTA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER O RECURSO, e NEGAR PROVIMENTO, e o fazem pelas razões a seguir: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8073089-33.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO BORGES COSTA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação criminal (ID. n. 44782025) interposto por Diego Borges Costa, contra a sentença (ID. n. 44781967) proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, e condeno-o como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do CPB, a uma pena de 09 anos e 07 meses de reclusão, em regime fechado, e 188 dias-multa. Emerge dos autos, que na manhã do dia 18 de fevereiro de 2022, por volta das 10:30, a vítima Pedro Antônio Cerqueira Deschwanden trafegava com o veículo Renault Logan, cor prata, ano 2015/2016, placas PWC 6186, pela avenida Jorge Amado, nesta cidade, quando, ao encostar o carro, foi abordada pelo denunciado e seu comparsa Wesley dos Santos Cerqueira, conhecido por Robinho. Agindo em unidade de desígnios e mediante prévio ajuste de vontades, o denunciado e seu comparsa anunciaram um assalto à vítima, exercendo contra esta grave ameaça através da exibição ostensiva de uma arma de fogo que era portada por Robinho. Se sentindo na iminência de sofrer mal injusto e grave, não restou alternativa à vítima senão obedecer ao comando que lhe fora dado, tendo o denunciado e seu comparsa prontamente ingressado no veículo e empreendido fuga em direção à avenida Paralela. A Polícia Militar foi acionada e a guarnição designada, graças às informações obtidas pelo aparelho rastreador instalado no veículo e fornecidas pelo seu proprietário Thiago Nascimento Pereira, logrou localizar o automóvel transitando pelo bairro de Stella Maris ainda com o denunciado e seu comparsa a bordo. Ao efetuarem a abordagem, os policiais militares foram surpreendidos pelos disparos de arma de fogo efetuados por Robinho, que abandonou o veículo e se homiziou em um imóvel abandonado de onde continuou atirando. A guarnição também deflagrou tiros em revide, vindo a atingir Robinho com disparos que terminaram por ocasionar a sua morte. O denunciado, por sua vez, foi capturado, preso em flagrante delito e conduzido à presença da autoridade policial para a lavratura do

respectivo auto, oportunidade em que foi qualificado e interrogado vindo a espontaneamente confessar a prática delituosa que ora lhe é imputada. A vítima, por sua vez, também compareceu à unidade policial onde foi ouvida em termo de declarações narrando em detalhes o crime que sofrera e positivamente reconhecendo o denunciado como um dos seus autores, enquanto que o veículo roubado foi apreendido e restituído ao seu legítimo proprietário. Em suas razões (ID. n. 44782028), pleiteia, em suma, a reforma da sentença, para que: – Seja Absolvido o Apelante, subsidiariamente, – O reconhecimento da modalidade Tentada; – Exclusão da valoração negativa da circunstância judicial (circunstância do crime) e do concurso de pessoas; Exclusão da majorante do emprego da arma de fogo; Aplicação da atenuante da confissão; E, por fim, a concessão da assistência judiciária gratuita. Nas contrarrazões (ID. n. 44782032), o parquet requer o provimento parcial do apelo. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer exarado (ID. n. 47648902), opinou pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso interposto de apelação, apenas para o reconhecimento da confissão espontânea em favor do Apelante. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do (a) douto (a) Desembargador (a) Revisor (a). É o relatório. Salvador/BA, 26 de setembro de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8073089-33.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO BORGES COSTA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s):

VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. O recurso interposto pelo apelante não merece guarida, senão vejamos: De início, se busca a absolvição do Apelante por ausência de prova capaz de ensejar uma condenação. Em relação a materialidade e autoria delitiva, os elementos constantes nos autos não deixam nenhuma dúvida de ter sido o Apelante um dos responsáveis pelos fatos narrados na peça acusatória. A Materialidade delitiva restou comprovada através do auto de Exibição e Apreensão e da prova testemunhal colacionada aos autos. A Autoria delitiva fora apontada através das declarações prestadas pela vítima, as quais foram firmes em apontar o Apelante como um dos autores do delito em apreço, bem como pela prova testemunhal carreada aos autos. A Vítima Thiago Nascimento Pereira, proprietário do veículo em juízo, declarou que o carro estava com PEDRO, entretanto o carro é do depoente. Revelou que Pedro lhe telefonou e informou que 2 (dois) rapazes roubaram seu carro. Esclareceu que Pedro havia dito que os 2 (dois) estavam com uma arma de fogo. Informou que veículo foi recuperado, bem como que o recebera de volta na Delegacia. Disse ainda que na fuga o criminoso bateu o carro na lateral da calçada, mas não teve problemas sérios no carro, gastando cerca de R\$ 600,00 (seiscentos) reais para consertar o veículo. A outra Vítima Pedro Antonio Cerqueira Deschwander, motorista do veículo, informou que estava dirigindo o veículo para fazer o teste de motor. Era um LOGAN, de propriedade de TIAGO. Quando parou o carro na entrada da rua, chegou o criminoso com a arma de fogo e anunciou assalto. Desceu do carro seguindo a orientação do autor do Crime, tendo “Robinho” entrado no carro pela porta do motorista. O comparsa (Diego) entrou no banco de trás do carro, destacando que apenas foram esses dois os autores do crime objeto da persecução penal. Revelou que viu a arma de fogo na mão de “Robinho”, sendo a mesma um revólver calibre .38. Robinho puxou a arma da cintura, apontou-lhe e mandou que descesse do carro. O depoente disse que telefonou para TIAGO, proprietário do carro. Assim, TIAGO acionou o rastreador do

carro e telefonou para a guarnição da Polícia Militar. Posteriormente, declarou que TIAGO lhe telefonou e pediu que fosse até a Delegacia fazer o boletim de ocorrência. Quando chegou ao local, o veículo já estava na Delegacia de Polícia. Revelou que um dos ladrões foi preso pelos policiais militares. Disse que o outro criminoso (Robinho) morreu em confronto com a polícia. Na Delegacia quem estava preso era o segundo ladrão (Diego) que entrou no carro pela porta de trás. Esclarecendo que Diego não foi quem o abordou com a arma de fogo. Por fim, afirmou que na Delegacia reconheceu DIEGO pelas suas vestimentas. Vale destacar que os depoimentos das vítimas encontram-se perfeitamente em harmonia com tudo que consta nos autos. Diz a jurisprudência do STJ: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JUSTIFICAM O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos. 2. Ressalta-se 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 n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). 3. Embora a jurisprudência desta Corte seja firme no sentido de que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa", no caso dos autos, foram apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório. 4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal – CP. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.035.719/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O DEPOIMENTO DO OFENDIDO SERIA INIDÔNEO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. NÚMERO DE VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. A tese de absolvição não comporta acolhimento, pois, em regra, tendo as instâncias ordinárias concluído pela presença de provas suficientes quanto à autoria, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito absolutório do Agravante, demandaria revolvimento das provas e fatos que instruem o caderno processual, inviável na via eleita. 2. A conclusão adotada pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a

cena criminosa" (HC 581.963/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022). Ademais, não se pode olvidar que o veículo subtraído foi encontrado na posse do próprio Agravante, razão pela qual, dentro dos estreitos limites da via de habeas corpus, não se vislumbra ilegalidade flagrante a ensejar a absolvição do Sentenciado. 3. Não é passível de conhecimento a alegação defensiva de que o "depoimento da vítima não possui idoneidade, em razão de acontecimentos passados" entre esta e o Sentenciado, por se tratar de indevida inovação recursal. 4. Inexiste ilegalidade na avaliação desfavorável das circunstâncias do delito, tendo em vista a quantidade de vítimas atingidas (três, sendo duas de idade mais avançada) e a violência excessiva empregada pelos autores do crime, que desferiram coronhadas e socos no ofendido sem que ele apresentasse qualquer reação. 5. Agravo parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 647.779/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.). RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. DISTINGUISHING. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários". 2. Apesar do reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não ter observado o procedimento legal, o presente caso enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, tendo em vista que a vítima relatou, nas fases inquisitorial e judicial, conhecer o réu pelo apelido de "boneco", bem como o pai do acusado, por serem vizinhos, o que não denota riscos de um reconhecimento falho. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática do delito, cometido na clandestinidade, sendo que a reversão das das premissas fáticas do julgado, para fins de absolvição, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.969.032/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.). De mais a mais, os autos contam com farta prova oral que também apontam a autoria delitiva ao Réu. Disseram as testemunhas: "[...] que a guarnição estava fazendo parte da Operação Apolo, nas imediações do IMBUI, quando receberam um telefonema do Soldado TIAGO que noticiou o roubo do seu veículo. O depoente informou às demais viaturas acerca do roubo. TIAGO tinha localizador no veículo e foi informando a viatura acerca da localização do carro. Em Stella Mares alcançaram o veículo. Quando sinalizaram para a realização da abordagem, um indivíduo desceu do carro e disparou contra a guarnição. A guarnição policial ao perceber os disparos de arma de fogo revidou aos tiros e o acusado empreendeu fuga. Na ocasião DIEGO permaneceu dentro do carro e foi preso. Em seguida, populares informaram o local onde o outro indivíduo

estava escondido. Assim, a guarnição foi até o local onde houve novo confronto. O indivíduo (Robinho) foi ferido, tendo sido levado para o hospital Menandro de Farias em Lauro de Freitas, mas ele não resistiu e morreu. Já DIEGO foi preso e conduzido à DRFRV. Na audiência de instrução e julgamento reconheceu DIEGO como a pessoa que foi presa pela guarnição dentro do carro roubado. Destacou que não tinha dúvidas acerca do reconhecimento de DIEGO. [...]” (Policial Carleson Oliveira Nascimento) “[...] que os policiais estavam em ronda quando foram acionados em razão do roubo de um carro. Nas imediações de Stella Mares encontraram o veículo roubado. O denunciado DIEGO foi preso pela guarnição na ocasião da diligência. O outro ladrão (Robinho) desceu do veículo, disparou contra a guarnição e entrou numa construção, onde se escondeu. Na diligência de busca desse indivíduo escondido, houve novo confronto com a polícia e “Robinho” foi morto em razão da troca de tiros com os policiais, apesar de ter sido socorrido para o hospital Menandro de Farias. Com Robinho foi encontrado um revólver calibre .38. Esclareceu que o denunciado DIEGO foi preso pela guarnição policial e não apresentou resistência. Revelou que DIEGO foi preso dentro do carro roubado. Na audiência de instrução o depoente também RECONHECEU DIEGO como autor do crime descrito na denúncia. [...]” (SD/PM Rodrigo Gomes da Silva). Registre-se, ainda, que as declarações prestadas pelos Policiais que efetuaram a prisão do Apelante encontram-se em equilíbrio com o quanto relatado pela Vítima, demonstrando, juntamente com outros elementos constantes nos autos, a culpabilidade do mesmo. Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado

no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corrê nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) Vale, ainda, salientar que o Réu foi reconhecido visualmente em juízo pela vítima e testemunhas de acusação. Diante do conjunto probatório contido nos autos, não restam dúvidas da participação do Apelante no evento delituoso mediante violência e grave ameaça, em concurso de pessoas. Desta forma, não há o que se falar em absolvição por insuficiência de prova. Em relação ao pleito de reconhecimento da modalidade tentada, diante do quando já exposto, resta demonstrado que os argumentos trazidos pela Apelante não merece guarida. O conjunto probatório contido nos autos não deixa dúvida, que, na hipótese dos autos, houve a consumação do delito de roubo, tendo em vista a

inversão da posse da res furtiva, uma vez que o Réu fora preso em flagrante em poder do roubado roubado da vítima. A tese da defesa em relação ao reconhecimento da figura da tentativa, prevista o artigo 14, II, do CPB, não pode prosperar. Visto que, o crime se consuma assim que o infrator subtrai um bem em posse da vítima, mediante grave ameaça ou violência. Não importa se o objeto roubado sai, ou não, do campo de visão da vítima, nem se é restituído. No instante em que o autor se apodera da chamada "res furtiva", o crime está consumado. No caso dos autos, o bem fora subtraído da vítima no bairro do Imbuí, e, após buscas realizadas pelos policiais militares, com base no localizador contido no veículo roubado, o mesmo fora localizado, ainda, em poder do Apelante e seu comparsa, no bairro de Stella Mares. Diz, ainda, a Súmula 582 do STJ: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." Isto posto, não merece prosperar o pleito de reconhecimento da modalidade tentada do crime de roubo. Quanto ao pedido de exclusão da valoração negativa da circunstância judicial estabelecidas no artigo 59, do Código Penal, no que se refere a circunstância do crime, de igual forma, não merece prosperar. Diz o édito condenatório, neste particular. "[..]

CULPABILIDADE: O condenado agiu com culpabilidade normal ao crime, nada havendo que possa prejudicar sua situação. ANTECEDENTES: Não há registro de antecedentes criminais nos autos. CONDUTA SOCIAL: Nada há nos autos que revele 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: O crime foi praticado com "uso de arma de fogo", considerada causa de aumento da pena do crime de roubo. Existindo outra causa de aumento da pena aplicável ao condenado que é o "concurso de pessoas", os dois aumentos sucessivos implicará em uma pena exacerbada ao condenado, razão pela qual, fazendo uso do permissivo de política criminal, aplicarei o "uso de arma de fogo" como causa de aumento da pena e o "concurso de pessoas" como circunstância negativa nesse momento da dosagem da pena. CONSEQUÊNCIA DO CRIME: O crime não deixou maiores consequências além daquelas que são atinentes ao roubo. 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 – GO), deixo de promover acréscimo à pena base do acusado considerando tal circunstância como neutra. [...]” (grifo nosso). Conforme se vê, a fundamentação exposta pelo Juízo sentenciante merece ser preservada, tendo como apoio a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que havendo duas majorantes, uma delas pode ser utilizada para fins de exasperação da pena-base, e a outra como causa de aumento na terceira etapa do cálculo dosimétrico. Diz a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPLEMENTAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FRAÇÃO ADOTADA NA ATENUANTE DE CONFISSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. DESPROVIMENTO. 1. Correta a valoração negativa da culpabilidade, em razão da violência e agressões sofridas pelas vítimas, extrapolando as circunstâncias normais da prática



delitiva, revelando, assim, maior reprovabilidade da conduta a justificar o aumento da pena-base. 2. Embora o prejuízo seja inerente ao crime de roubo, não há como deixar de considerar como negativas as consequências do crime quando tal prejuízo atinge montante bastante elevado, como no caso o valor aproximado de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), desfalcando o patrimônio da vítima de forma considerável. 3. Havendo duas majorantes, uma delas pode ser utilizada para fins de exasperação da pena-base, e a outra como causa de aumento na terceira etapa do cálculo dosimétrico. 4. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que é possível às instâncias ordinárias, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em primeira instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio ne reformatio in pejus, desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante, bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória, o que foi devidamente observado. 5. No caso, o regime mais gravoso foi fixado em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte. 6. Por fim, a tese relativa à fração adotada na atenuante de confissão não foi trazida originariamente nas razões do habeas corpus, impossibilitando o seu exame nesta via, por configurar inovação recursal. 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 166.298/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023.) AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOCRRÊNCIA. RECONHECIMENTO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. DESLOCAMENTO DA MAJORANTE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Hipótese em que o recorrente Willian foi reconhecido por fotografia por ambos os ofendidos. Ademais, há nos autos prova testemunhal que demonstra que a motocicleta utilizada no roubo em questão fora subtraída pelo réu dias antes. Sendo assim, com o que se observa dos autos, além do reconhecimento fotográfico, na fase inquisitorial, a autoria delitiva foi corroborada a partir de outros elementos de prova testemunhal, todos coerentes entre si. 2. A jurisprudência desta Corte passou a admitir que caso reste evidenciada a presença de mais de uma majorante a ser valorada na terceira fase do critério dosimétrico, uma delas poderá ser reconhecida como circunstâncias judicial desfavorável, desde que observado o princípio do ne bis in idem, sem que se possa falar em negativa de vigência à Súmula/STJ 443, sendo facultado ao julgador, inclusive, fixar regime prisional mais severo do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao réu. 3. Dada a presença de duas majorantes do crime de roubo, não se cogita de ilegalidade no deslocamento do concurso de agentes para a primeira fase do cálculo dosimétrico, tal qual realizado pelo Juiz sentenciante, nos moldes da jurisprudência desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.025.300/T0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023.) Desta forma, resta evidenciado que diante da existência de duas majorantes do crime de roubo, é possível a aplicação da causa de aumento especial referente ao emprego de arma de fogo na terceira fase da dosimetria da pena, e considerar a circunstância do concurso de pessoas na primeira fase da aplicação da pena, como circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP), precisamente na avaliação das circunstâncias do crime. Da Exclusão da majorante do emprego da arma de fogo. Consta no conjunto probatório, elemento capaz de apontar que a arma apreendida fora

utilizada no evento delituoso, bem como o laudo pericial realizado na referida arma de fogo atestou que a mesma se encontrava apta a realizar disparos (ID. n. 1366963845). Nesta linha, se posicionou a douta Procuradoria de Justiça: “[...] Requer ainda, a exclusão da majorante pelo emprego de arma de fogo, previsto no art. 157 § 2ºA, I do CP. Igual sorte não socorre ao Apelante. Afere-se dos depoimentos acima colacionados e do Auto de Exibição e Apreensão a utilização do Revólver Calibre .38 Taurus, pelos Infratores no momento da abordagem a vítima. [...]”. Extrai-se, ainda, que, quando da abordagem da Polícia Militar, o corréu reagiu efetuando disparo de arma de fogo contra a guarnição, vindo a óbito após o revide dos agentes de segurança. De mais a mais, é certo que o Apelante assumiu intencionalmente o risco quando decidiu participar de um roubo com uso de arma de fogo. Assim, eventual desconhecimento seria intencional e em proveito próprio, atraindo a Teoria da cegueira deliberada. Como consequência, o emprego de arma de fogo por um dos agentes estende a aplicação da causa de aumento de pena a todos os coautores da prática criminosa, de forma que, para a incidência da qualificadora do emprego de arma ao roubo praticado em concurso de pessoas, não é necessário que cada agente porte uma arma, mas basta que apenas um deles utilize o artefato. Desta forma, deve ser mantida a causa de aumento de pena. Da aplicação da atenuante da confissão. Diz o Juízo sentenciante em relação a referida atenuante: “[...] DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES O acusado possui condenação definitiva anterior, com trânsito em julgado em 26/08/2019 (Processo Nº 0301837-09.2017.8.05.0001). Portanto, é reincidente e sobre ele pesa essa agravante (ID 366963846). O interrogatório do acusado DIEGO não deve ser considerado como confissão. O mesmo não trouxe quaisquer esclarecimento ao processo. Não colaborou com a justiça. Apenas falou o que já estava sobejamente comprovado nos autos. Para que seja agraciado com a atenuante da confissão o acusado precisa confessar o delito, explicando as circunstâncias como aconteceram, as condutas individualizadas de cada um etc. Assim não procedeu o acusado, de sorte que lhe nego o reconhecimento da atenuante da confissão. [...]”. Em seu interrogatório, em juízo, disse o Apelante: “[...] declarou que seu comparsa na empreitada criminosa se chamava ROBINHO. Disse que não sabia que Robinho estava armado. Depois verificou que Robinho estava com um .38. Na ocasião estava no Imbuí, caminhando, quando ROBINHO deu a voz de roubo ao carro. Esclareceu que a vítima estava parada quando ROBINHO deu a voz de “assalto”. Em seguida, ROBINHO entrou no carro e assumiu a direção, o depoente também entrou no carro roubado. Depois foram em direção à ORLA. No meio do caminho viram a Polícia Militar. A partir daí ROBINHO começou a fugir dos policiais. Disse que os policiais atiraram no carro que estavam. Assim, ROBINHO saiu do carro e os policiais militares acertou um tiro em ROBINHO. ROBINHO correu com a arma na mão sendo morto pelos policiais. Por fim, o depoente esclareceu que ficou dentro do carro roubado, onde foi preso pelos policiais. Revelou ainda que no momento da prisão estava no banco de trás do carro. [...]” (grifos nossos). No entender desta relatoria, o fato do Apelante assumir que se encontrava dentro do veículo roubado quando da sua prisão em flagrante não conduz à automática conclusão de que sua ação seja confissão parcial, até mesmo porque imputou a todo momento a prática delitiva ao seu comparsa. Merece destaque, ainda, que as declarações do Réu não foram utilizadas para lhe imputar a autoria delitiva, eis que esta foi baseada nos depoimentos dos policiais que efetuaram a sua prisão em flagrante, nas declarações da Vítima Pedro Antonio Cerqueira Deschwander, além dos demais elementos de prova

constantes nos autos. Diz a doutrina: "Atenua a pena (...) ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime (art. 65, III, d). Beneficia-se como estímulo à verdade processual o agente que confessa espontaneamente o crime, não se exigindo, como na lei anterior, que o ilícito seja de autoria ignorada ou imputada a outrem. Não basta a confissão para a configuração da atenuante; é necessário que o agente, arrependido, procure a autoridade para a confissão, já que a lei não fala em ato voluntário, mas em confissão espontânea. Para o reconhecimento da atenuante, é necessário que a confissão seja completa, não ocorrendo quando o acusado, admitindo a prática do fato, alega, por exemplo, uma discriminante ou dirimente. (...) Deve ser reconhecida a atenuante, porém, se o agente presta a confissão em qualquer momento do inquérito policial ou da ação penal, antes do julgamento. A retratação da confissão espontânea exclui a atenuante. Com ela o agente procura comprometer a verdade processual." (MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do CP. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 301-302). É sabido que para a incidência da pretendida Atenuante é necessária a admissão da autoria, ou seja, quando há, por parte do Réu, cooperação espontânea, o que não é o caso dos autos, uma vez que o mesmo imputou todo o intento criminoso a outra pessoa. Conforme bem destacado pelo Juízo sentenciante, as declarações do Apelante não trouxeram quaisquer esclarecimento ao processo. Destacou, ainda, o juízo sentenciante que "[...] Não obstante tenha apresentado versão de que não sabia do roubo, ou que Robinho estivesse armado, a forma como os fatos aconteceram não deixam dúvida da existência do liame subjetivo entre Robinho (comparsa morto) e o acusado, tando é que não justificou o que estaria fazendo no Imbuí com uma pessoa que conhecera na noite anterior. Também não explicou por qual razão entrou no veículo após ter visualizado Robinho apontando a arma e tomando o carro do seu possuidor. A conduta adotada pelo acusado não dá sustentáculo às suas alegações de que não sabia ou que não aderiu à vontade de praticar o roubo. Apenas confirmou sua presença no local do roubo e da prisão, sobre o que não paira dúvida nestes autos eis que essas situações já estão devidamente comprovadas pelos depoimentos da vítima e testemunhas da acusação.[...]". Desta forma, vale registrar que configurar confissão, é necessário "Declarar (o acusado) sua responsabilidade em crime que lhe é atribuído" (GUIMARÃES, p. 195). Ou seja, o reconhecimento do agente pela prática de algum fato. Para NUCCI, "Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, (...) a prática de algum fato criminoso" (p. 253/254). Deve-se, ainda, esta confissão ser espontânea. Desta forma, não sido preenchido os requisitos necessários para configuração da atenuante da confissão, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Por fim, em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. Diante de tudo exposto, não há como a apelação interposta nos autos ser provida, devendo ser mantida integralmente a sentença atacada. Pelas razões expendidas, VOTO pelo CONHECIMENTO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso interposto. Salvador, de de 2023 Presidente Relator Procurador (a) de Justiça