

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0304511-81.2013.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FELIPE CESAR DA SILVA LIMA Advogado (s): JOSE CARLOS OLIVEIRA, CARLA FALCÃO GORDILHO CORREIA, FLAVIA FALCÃO GORDILHO CORREIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL (TEXTOS VIGENTES À ÉPOCA DO CRIME). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE. INVIABILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA CORRESPONDENTE AO USO DE ARMA DE FOGO. INACOLHIMENTO. USO DE ARMAS COMPROVADO NOS AUTOS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO CONCURSO DE AGENTES. IMPROSPERÁVEL. COMPROVADA A PARTICIPAÇÃO DE DUAS PESSOAS NA EMPREITADA CRIMINOSA. DUAS MAJORANTES DO ROUBO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A APLICAÇÃO DE PATAMAR DE AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. ENUNCIADO N. 443/STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1 – Fixada a pena-base no mínimo legal, resta demonstrada a inviabilidade de aplicação da circunstância atenuante da menoridade, incidindo o teor da Súmula 231 do STJ, in verbis: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". 2. Improperável a tese de exclusão da causa de aumento de pena correspondente ao uso de arma de fogo, porquanto o emprego do mencionado instrumento encontra-se incontestado nos autos. Some-se a isso ter havido apreensão e perícia nas armas. 3. Demonstrada a atuação de 02 (dois) agentes no delito em questão, tendo a participação de ambos caráter essencial para a consecução da empreitada delituosa, cabível o reconhecimento do concurso de agentes. 4. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula do STJ, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), decorreu de peculiaridades concretas do crime, revelando-se idôneo e proporcional o incremento no patamar de 2/5 (dois quintos). 5. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria pertinente à gratuidade da justiça. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0304511-81.2013.8.05.0103 da Comarca de /BA, sendo Apelante FILIPE CESAR DA SILVA LIMA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE, e na extensão conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0304511-81.2013.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FELIPE CESAR DA SILVA LIMA Advogado (s): JOSE CARLOS OLIVEIRA, CARLA FALCÃO GORDILHO CORREIA, FLAVIA FALCÃO GORDILHO CORREIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de

Recurso de Apelação interposto pelo Acusado FELIPE CESAR DA SILVA LIMA, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória proferida pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de ILHÉUS/BA, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 70 (1ª figura), do Código Penal, fixando-lhe a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária de 18 (dezoito) dias-multa (ID 31555067). O Apelante interpôs Recurso de Apelação, requerendo a reforma da Sentença para redimensionamento da pena, com a incidência da atenuante da confissão, além da exclusão das duas causas de aumento (emprego de arma de fogo e em razão do concurso de agentes). Caso não haja o afastamento das majorantes, que seja reduzido o patamar de aumento de pena na terceira fase da dosimetria, sob a alegação de inexistir a necessária fundamentação, nos termos da Súmula 443 do STJ. Pugnou, por fim, pela fixação da reprimenda em no máximo 05 (cinco) anos de reclusão, bem como pela concessão da gratuidade judiciária (ID 31555123). O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso, sendo mantido o decreto condenatório em todos os seus termos (ID 31555155). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em parecer da lavra da Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima, manifestou-se pelo conhecimento parcial e não provimento do Recurso de Apelação (ID 32667607). Os autos vieram conclusos. Salvador/BA, 10 de agosto de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0304511-81.2013.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FELIPE CESAR DA SILVA LIMA Advogado (s): JOSE CARLOS OLIVEIRA, CARLA FALCÃO GORDILHO CORREIA, FLAVIA FALCÃO GORDILHO CORREIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO Inicialmente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos fólios, constata-se que a Sentença foi encaminhada para publicação no DJE no dia 06/06/2022, (ID 31555122), tendo a Defesa interposto o Recurso de Apelação no mesmo dia (ID 31555123), restando assentada a sua tempestividade. II – DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA APLICADA Consta da Denúncia que no dia 26 de julho de 2013, por volta das 15h, na “Capa Laticínios”, localizada na rua Visconde de Mauá, n. 264, na cidade de Ilhéus/BA, os Denunciados FELIPE CESAR DA SILVA LIMA e CLEBESSON DOS SANTOS, agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios entre si, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo, um monitor da marca AOC, 19 polegadas, cor preta e a quantia de R\$ 113,00 (cento e treze reais) em espécie do estabelecimento comercial, representado por JOSÉ RONYLDO ARAÚJO SANTOS, bem como 05 (cinco) aparelhos de telefone celular de três funcionários do local e de uma cliente. Ainda de acordo com a inicial acusatória, os Acusados, munidos com armas de fogo, adentraram no estabelecimento e renderam três funcionários que estavam no local, assim como uma cliente, determinando, com ameaças, que todos entregassem seus aparelhos celulares e o dinheiro que possuíam, ordenando, em seguida, que as vítimas entrassem em uma sala. Após, apossaram-se de um monitor que se encontrava no escritório e, quando se preparavam para deixar o local, foram surpreendidos por policiais militares que haviam sido acionados por populares, sendo então presos em flagrante delito. Assim, a autoridade sentenciante, com acerto, reconheceu

que o Acusado perpetrou a conduta prevista no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (vigente à época do fato), fixando-lhe a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária de 18 (dezoito) dias-multa. O Acusado CLEBESSON DOS SANTOS foi citado por edital, sendo decretada a sua revelia, e desmembrado o processo. A materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas, por meio do Auto de Exibição e Apreensão dos objetos subtraídos (ID 315548381); Auto de Entrega dos objetos recuperados (ID 31554839) e Laudos Periciais: do revólver de marca ROSSI de calibre .38, número de série E 089415, com inscrição “.38 SPECIAL”; do revólver de marca TAURUS de calibre .32 S&W, com numeração 240571, com inscrição “CAL”, e de 06 (seis) cartuchos de munição de calibre .38 SPL marca CBC (ID 31554977), ambos atestando a aptidão das armas apreendidas para efetuar disparos. A comprovação da materialidade e da autoria fez-se possível, ainda, a partir das declarações da vítima em sede policial, confissão do Apelante em juízo e testemunhas ouvidas durante a instrução processual, restando incontroverso que ele praticou o crime em julgamento, tanto que não visa, com o presente Recurso, a sua absolvição. O inconformismo do Apelante restringe-se ao quantum da reprimenda que lhe foi imposta, razão pela qual pugna pela incidência da atenuante da confissão, pelo afastamento das duas causas de aumento, ou, pelo menos, pela exclusão da majorante relativa ao uso de arma de fogo, sob o argumento de que apenas uma arma fora utilizada na empreitada criminosa. Por fim, caso não sejam acolhidas as referidas teses, insurge-se contra cumulação das duas causas de aumento de pena na terceira fase da dosimetria, pedindo a redução da fração de aumento. Em suma, pretende a Defesa que se considere a atenuante da confissão e que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, o que impõe aplicar a pena-base para quatro anos de reclusão, excluindo as 2 (duas) causas de aumento, mas caso assim não entenda considere 1 (uma) causa de aumento, o concurso de agentes, aumentando em $\frac{1}{4}$, resultando a pena privativa de liberdade em 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, eis que ausente qualquer particularidade diversa do tipo penal. Levando-se em consideração o modelo trifásico de atribuição da penalidade, passa-se ao exame pormenorizado da situação em apreço. Em juízo, o acusado Felipe César da Silva Lima, afirmou que "este fato ocorreu tem muito tempo, foi verdade sim; tem muito tempo doutora, eu passei um período assinando no fórum, mas lembrar do que aconteceu fica complicado; eu não tinha arma de fogo, só tinha uma arma que estava com Clebesson, um 32; mas aí colocaram duas armas de fogo mesmo; quem deu a voz foi o rapaz que estava com arma de fogo; eu entrei com ele no estabelecimento só; mas não lembro muita coisa do fato; ele já entrou pegando pois eu estava dirigindo a moto; eu ia dar a fuga; conhecia ele pouco tempo; não atuamos juntos em outros delitos só foi esse mesmo que aconteceu; não conhecia os policiais que me 'pegou'; quando eu fui preso não estava com nenhum bem da vítima, eu vi a viatura parando e entrei no estabelecimento e tentei evadir pelo fundo; quem ficou com os bens foi o Clebesson; não tenho detalhes de defesa, apenas que fiquei assinando por um período, parei de assinar, viajei para São Paulo e e já tem uns 10 anos dessa ocorrência." In casu, na primeira fase da dosimetria, a Sentença assim decidiu: "(...) Analisando as circunstâncias do art. 59 do CP, concluo que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie. É tecnicamente primário. Poucos elementos foram coletados acerca da sua personalidade e conduta social. O motivo do crime foi o desejo de obtenção do lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade do delito. As

circunstâncias e consequências do crime foram normais a espécie. As vítimas em nada influenciaram na prática do delito. À vista dessas circunstâncias, fixo a pena-base para em quatro anos de reclusão e 10 dias-multa. (grifos acrescidos) Do trecho anteriormente transcrito, diversamente do que aduz a Defesa, extrai-se que não houve majoração da pena-base, tendo a culpabilidade do Apelante sido considerada normal, estando ausente o interesse recursal quanto a este ponto. Na segunda fase da dosimetria, a Magistrada Sentenciante reconheceu a atenuante da confissão, mas deixou de aplicá-la em virtude da fixação da basilar em 04 (quatro) anos de reclusão. Como se sabe, ainda que a atenuante seja reconhecida em favor do réu confesso, a aludida circunstância não pode incidir no cálculo, em razão da pena-base mínima estabelecida, o que conduziria à fixação da sanção, nesta fase, abaixo do mínimo legal, contrariando o entendimento das Cortes Superiores de que a incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, nem mesmo de forma provisória. Com efeito, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que a pena-base e intermediária não podem ser fixadas em quantidade inferior ao mínimo legal previsto para o tipo penal, o que afrontaria o disposto no art. 59, II do CP, devendo ser respeitado o princípio da legalidade. A matéria já se encontra sumulada no STJ, conforme o Enunciado nº 231 – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Acrescente-se que esta Turma julgadora entende nesse mesmo sentido, consoante os seguintes precedentes: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ANIMUS NECANDI E MOTIVAÇÃO FÚTIL RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO OU AFASTAMENTO DA RESPECTIVA QUALIFICADORA. DECISÃO DOS JURADOS QUE NÃO SE DISSOCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REDUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...). As circunstâncias atenuantes não tem o condão de estabelecer a pena provisória fora do limite legal. Incidência da Súmula nº 231 do STJ. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0307223-42.2013.8.05.0039, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 20/08/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. ART. 157, CAPUT, DO CP. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA. 1. PRETENSÃO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. 1.1. VERIFICAÇÃO EX OFFICIO DE ERRO NA PRIMEIRA FASE. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, DIANTE DA FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA UTILIZADA PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PENA-BASE REDIMENSIONADA. 1.2. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CP (CONFISSÃO ESPONTÂNEA). IMPOSSIBILIDADE. EMBORA MANTIDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, A REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA ENCONTRA ÓBICE NO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. (...) (Classe: Apelação, Número do Processo: 0534341-50.2018.8.05.0001, Relator (a): JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 10/09/2021) Na terceira fase da dosimetria, pugnou a Defesa pelo redimensionamento da pena, pedindo a exclusão das causas de aumento, ou, ao menos, de uma delas, sob o argumento de que o Apelante não estaria portando arma no momento do crime. Em caso de serem mantidas as duas majorantes, argumentou que o aumento da sanção acima do patamar mínimo careceu de motivação concreta, nos termos

da Súmula 443 do STJ. Com relação à causa de aumento prevista no inciso II do parágrafo 2º do art. 157 do CP (concurso de agentes), razão não assiste à Defesa. Em sede policial, o Apelante exerceu o seu direito ao silêncio, mas em Juízo admitiu a prática delitiva, que contou com a participação do corréu Clebesson, com quem fora preso: "este fato ocorreu tem muito tempo, foi verdade sim; tem muito tempo doutora, eu passei um período assinando no fórum, mas lembrar do que aconteceu fica complicado; eu não tinha arma de fogo, só tinha uma arma que estava com Clebsson, um 32; mas aí colocaram duas armas de fogo mesmo; quem deu a voz foi o rapaz que estava com arma de fogo; eu entrei com ele no estabelecimento só; mas não lembro muita coisa do fato; ele já entrou pegando pois eu estava dirigindo a moto; eu ia dar a fuga; conhecia ele pouco tempo; não atuamos juntos em outros delitos só foi esse mesmo que aconteceu; não conhecia os policiais que me pegou; quando eu fui preso não estava com nenhum bem da vítima, eu vi a viatura parando e entrei no estabelecimento e tentei evadir pelo fundo; quem ficou com os bens foi o Clebsson; não tenho detalhes de defesa, apenas que fiquei assinando por um período, parei de assinar, viajei para São Paulo e já tem uns 10 anos dessa ocorrência (termo de interrogatório, PJE MÍDIAS). Assim, tendo a participação dos dois agentes caráter essencial para a consecução da empreitada delituosa, não se pode cogitar em afastar-se a aludida majorante. Esse é o entendimento do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. RELATO SEGURO DA VÍTIMA. CONCURSO DE AGENTES AMPARADO NO RELATO DA VÍTIMA E DO AGENTE POLICIAL. REGIME CORRETAMENTE FIXADO. QUANTUM DA PENA E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. 1. Ambas as causas de aumento foram devidamente amparadas pelo relato seguro e consistente da vítima, que, além de ter visto a arma, garantiu ter sido abordada por uma pessoa e, em seguida, outra embarcou no veículo. 2. Consoante jurisprudência pacífica desta Casa, é dispensável a apreensão e perícia da arma utilizada no delito de roubo," quando evidenciada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas "(AgRg no AREsp 1.577.607/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/3/2020). 3. O concurso de agentes restou demonstrado não apenas pelo relato da vítima como também pelo" dos servidores policiais, a comprovar a dinâmica dos acontecimentos em comparsaria ", sendo que para afastar tal entendimento seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, incabível em habeas corpus. 4. O regime foi corretamente fixado com base no quantum da pena e na gravidade concreta da conduta," praticado com truculência tamanha que desborda do tipo penal, ainda mais em concurso de agentes, com ostentação de arma de fogo e contra vítima grávida ". 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 699.286/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.) Quanto à incidência da majorante alusiva ao emprego de arma de fogo – prevista à época do crime no inciso I do parágrafo 2º do art. 157 do CP –, insurge-se a Defesa, sob a ponderação de que o Apelante não portava arma durante o roubo, e que a única arma utilizada era portada pelo Acusado Clebeson. Razão não assiste à Defesa também neste ponto. Ainda que fosse essa a hipótese dos autos, a utilização de apenas uma arma de fogo no cometimento de um roubo, torna-o majorado, implicando a todos os agentes que dele participaram, tendo em vista o caráter objetivo da aludida causa de aumento. Nesse sentido: EMENTA: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO NO ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E

V, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.654, DE 2018). 1. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. ATUAÇÃO ATIVA DURANTE TODO O ITER CRIMINIS. 2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) Destaca-se, ainda, que o fato de apenas os comparsas do réu possuírem, ao tempo da ação, armas de fogo, as quais foram utilizadas para impingir grave ameaça e render a vítima, é circunstância objetiva, que se comunica aos demais agentes que participaram do delito, não sendo viável se falar em participação de menor importância em razão do apelante não estar portando arma no momento delitivo, eis que aderiu à ação delituosa dos demais agentes, concorrendo ativamente para a realização do crime de roubo. 2. Recurso conhecido e improvido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL), à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. (TJ-ES – APR: 00166512220168080011, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Data de Julgamento: 09/03/2022, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/03/2022) Diversamente do que alega a Defesa, a prova produzida indica a utilização de duas armas, tendo sido estas apreendidas e periciadas, consoante Laudos Periciais acostados ao ID 31554977, nos quais fora atestada a aptidão dos armamentos para efetuar disparos. Em juízo, os policiais que participaram da diligência confirmaram a apreensão das armas, consoante se verifica de seus depoimentos transcritos na Sentença recorrida: “recordo-me dessa diligência sim; no geral nós estávamos nos deslocando em apoio a 68 CIPM e havia uma ordem de serviço e estávamos em deslocamento e no sinal em frente ao estabelecimento, a viatura parou e populares gritaram que estava tendo o assalto, eles correram e um se escondeu em um cômodo pequeno e outro pulou o muro, ambos estavam armados, pegamos o material e encaminhamos eles para delegacia; foram duas armas uma com cada um; eu identifiquei as pessoas; o Felipe foi pego, pois a guarnição foi dividida, um ficou dentro do estabelecimento foi o que eu detive, os outros colegas pegaram o Felipe nesta casa; pegamos os dois sim; eu prendi o Clebesson.” (termo de depoimento do SD/PM Fábio Alves Francisco Santana, PJE MÍDIAS) que “me recordo dos fatos doutor; a gente estava em deslocamento para área do centro, saímos da zona sul e fomos para sede da 68 que era na avenida e paramos no semáforo em frente a SEFAZ aí o vigilante dali chamou atenção da gente que estava tendo um assalto na delicatessen e adentramos no estabelecimento e chegando lá os colegas entraram pela lateral tipo um beco aí ao perceber a presença da polícia os dois foram para o fundo do imóvel, um entrou no banheiro e outro pulou o muro que foi alcançado pelos colegas e eu entrei com Sargento Fábio, pegando o que estava no banheiro e o outro foi preso na casa vizinha do fundo; os funcionários estavam presos em uma sala juntamente com o dono, foi apreendido arma de fogo; teve objeto roubado e não me recordo a quantia de dinheiro e nem o que foi, mas foi apreendido muita coisa; não recordo a quantidade de armas, o que pulou o muro apreendeu uma arma que ele escondeu atrás da geladeira e o que estava no banheiro também foi apreendida uma arma, então se eu não me engano foram 2, tem muito tempo este fato.” (termo de depoimento do SD/PM Flávio de Souza Santos, PJE MÍDIAS) A vítima JOSÉ RONYLDO ARAÚJO SANTO não foi encontrada para prestar declaração durante a instrução criminal, tendo o MP desistido de sua oitiva, mas durante a fase inquisitorial, ela relatou a utilização de duas armas pelos criminosos: (...) que ao levantar a cabeça viu um homem, apontando um revólver para o declarante dizendo: “já perdeu”; que o homem mandou o declarante ficar parado e abaixar a cabeça;

que o declarante percebeu um outro homem passar por uma porta lateral de vidro; que o homem rendeu a mulher e continuando a apontar a arma mandou que ela passasse o aparelho de telefone celular e o dinheiro que ela tinha; que ameaçando todos com a arma, mandou todos, inclusive a senhora, entrar dentro de uma sala e a porta ficou aberta, entretanto, estava sem chave; que o homem subtraiu de todos o aparelho celular que cada um possui; que no curto do período que ficaram dentro da sala, todos estavam muito apreensivos e com medo da ação dos criminosos; que viu o homem sair de dentro d loja e retornar rapidamente, pegando um monitor que estava em cima da mesa (...) quer acrescentar que os dois homens chegaram em uma motocicleta e os dois portando armas de fogo, tipo revólveres (...) (termo de declarações de JOSÉ RONYLDO ARAÚJO SANTOS, ID 31554831 e 31554831). Encontra-se caracterizada, assim, a utilização de armas pelos Acusados. Convém, ressaltar que ainda que apenas uma arma tivesse sido usada por um dos Acusados, tal circunstância tem caráter objetivo, aplicando-se a todos os agentes que do crime participaram, por terem aderido à ação delitiva, contribuindo para a sua execução Nesse sentido: EMENTA: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO NO ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.654, DE 2018). 1. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. ATUAÇÃO ATIVA DURANTE TODO O ITER CRIMINIS. 2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) Destaca-se, ainda, que o fato de apenas os comparsas do réu possuírem, ao tempo da ação, armas de fogo, as quais foram utilizadas para impingir grave ameaça e render a vítima, é circunstância objetiva, que se comunica aos demais agentes que participaram do delito, não sendo viável se falar em participação de menor importância em razão do apelante não estar portando arma no momento delitivo, eis que aderiu à ação delituosa dos demais agentes, concorrendo ativamente para a realização do crime de roubo. 2. Recurso conhecido e improvido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL), à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. (TJ-ES – APR: 00166512220168080011, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Data de Julgamento: 09/03/2022, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/03/2022) Mantidas as duas causas de aumento, passa-se à análise do patamar de majoração pela incidência destas. Com relação à aplicação das majorantes no roubo, a fim de estabelecer um patamar adequado de aumento de pena, o Julgador precisa considerar aspectos do fato que possam evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa. Faz-se necessária uma análise qualitativa das circunstâncias, sem se prender a uma análise quantitativa destas, em obediência ao entendimento da Súmula 443, do STJ: O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. A hipótese em exame envolveu a participação de dois agentes, cada um portando uma arma de fogo, ocorrendo rendição das vítimas, tendo estas permanecido por algum espaço de tempo presas em um cômodo do estabelecimento, enquanto os Acusados recolhiam os objetos, sendo relatado pela vítima JOSÉ RONYLDO ARAÚJO SANTOS o clima de apreensão e de forte abalo psicológico vivenciado. Ao contrário do que entende a Defesa, a escolha da fração de 2/5 (dois quintos) mostra-se adequadamente fundamentada, como se observa no trecho da sentença transcrito a seguir: Estando diante de duas causas de aumento de pena no crime de roubo, para a sua exasperação, exige-se

fundamentação concreta, não sendo suficiente a mera indicação do número de majorantes, nos moldes do enunciado nº 443 da súmula de jurisprudência do STJ. Desta forma, entendo por bem fixar o aumento da pena em 2/5, em razão da maior reprovabilidade da conduta do Réu, que agiu de forma premeditada e em comunhão de desígnios com outra pessoa, facilitando sobremaneira o sucesso da empreitada criminosa. No mesmo sentido, a presença de duas armas de fogo na cena do crime aptas para disparo revela a gravidade concreta do delito, a maior temibilidade dos criminosos, um incremento na possibilidade de danos físicos, o que impossibilitou que as vítimas se defenderem. (grifos acrescidos) Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, in verbis: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORANTES DO ROUBO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". 2. Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes (concurso de agentes e restrição de liberdade), decorreu de peculiaridades concretas do crime – praticado em concurso de dois agentes e com emprego ostensivo de duas armas brancas – Encostaram os objetos em sua cintura e pescoço, em pleno movimento do veículo por via pública (e-STJ fl. 81), o que demonstra maior reprovabilidade da conduta e maior periculosidade da ação. Tais circunstâncias denotam maior reprovabilidade da conduta, revelando-se idôneo e proporcional o incremento no patamar de 3/8, não se aplicando o enunciado n. 443/STJ. 4. Recurso desprovido. (AgRg no HC n. 752.475/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SUMULA 443 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) IV – No que concerne ao aumento da terceira fase, verifica-se que a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 2/5 (dois quintos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta não apenas o emprego de arma ou o concurso de agentes, mas a presença das referidas circunstâncias na mecânica delitiva, quais sejam: a organização do plano delitivo, a divisão de tarefas entre os agentes, o emprego de arma de fogo a intimidar a reação das vítimas, além de uso de meio para empreender fuga do local do fato. Destarte, não se vislumbra ofensa a orientação sumular 443 do STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 510.420/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 7/12/2020) Dessa forma, mantenho o aumento de pena em 2/5 (dos quintos), referente ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo, resultando na pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão. Considerando que no roubo foram subtraídos 05 (cinco) aparelhos de telefone celular, um monitor marca AOC 19' e R\$ 113,00 (cento e treze) reais, pertencentes a quatro vítimas – sendo três funcionários do estabelecimento e uma cliente – foram quatro o número de patrimônios lesados, incidindo a regra do concurso formal de crimes. Deve ser, então, mantido o aumento da sanção em $\frac{1}{4}$ (um quarto), tornando-a definitiva em 07 (sete) anos de reclusão. Regime de Cumprimento de pena Considerando a pena fixada, bem como as condições pessoais do Apelante, deve ser mantido o

regime inicial semiaberto, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, letra b, do CP. Pena de Multa Nos termos do art. 72 do Código Penal, no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente, tendo, inclusive, a Magistrada Sentenciante feito menção a esta regra. Contudo, tendo o decisor fixado a pena pecuniária em 18 (dezoito) dias-multa, e, por ser este recurso exclusivo da Defesa, fica mantida a referida sanção, sendo cada dia estabelecido no mínimo valor legal. III – DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA Pleiteou ainda o Apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, afirmando não poder arcar com as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do seu sustento. Quanto ao referido pedido, este não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça, disposta na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 804 do CPP e 98 e seguintes do Código de Processo Civil, é da competência do Juiz da Vara das Execuções Penais. Tal entendimento faz-se notar no seguinte julgado: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES Nº 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. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) (grifos acrescidos). Dessa forma, a análise da hipossuficiência do Apelante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão pela qual não conheço do pedido. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE o Recurso de Apelação proposto pela Defesa de Felipe Cesar da

Silva Lima, e na parte conhecida NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo em sua integralidade a Sentença recorrida, que impôs ao Apelante a pena privativa de liberdade em 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária em 18 (dezoito) dias-multa, cada dia no mínimo valor legal. Salvador/BA, 10 de agosto de 2022. Des. Nágila Maria Sales Brito Relatora