

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013392-38.2022.8.05.0274

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. ROUBO MAJORADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PROVAS FRÁGEIS. ROBUSTEZ DO ACERVO PROBATÓRIO COLIGIDO. IMPROVIMENTO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE PORTE DE ARMAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONTEXTO FÁTICO DIVERSO. INALBERGAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DAS MAJORANTES DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. VIOLAÇÃO À SÚMULA 443 DO STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE MAIOR FRAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. ACOLHIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme se depreende da análise dos testemunhos colhidos no decorrer da instrução, na contramão do que propõe a tese defensiva, vislumbra-se a robustez do acervo probatório coligido, restando hercúlea e impossível a tarefa de albergar a sentença absolutória.

2. Calha acentuar, outrossim, que o depoimento da vítima, em se tratando de crimes patrimoniais, desde que em consonância com as demais provas carreadas aos autos, assume importante relevo. No caso em tela, sem perder de vista a apreensão da res furtiva, não subsistem questionamentos a respeito do reconhecimento efetivado pela vítima, de forma que a pretensão defensiva resta inexoravelmente rechaçada.

3. Não obstante, imperioso salientar, ainda, que os policiais militares, ouvidos na Delegacia de Polícia e em Juízo, foram harmoniosos em relação às demais provas coligidas aos autos, narrando, detalhadamente, o contexto fático e sempre confirmando o apelado como o autor do crime.

4. Conforme compreensão há muito assentada no âmbito da Superior Corte de Justiça, a eventual inobservância, no procedimento de reconhecimento

pessoal do acusado, dos regramentos contidos nos artigos 226 a 288 do Código de Processo Penal, não acarreta a nulidade do ato, haja vista cuidar-se de previsões recomendatórias, sobretudo quando a condenação não se pauta exclusivamente em tal elemento. Precedentes.

5. Arma de fogo foi encontrada na posse do Apelante em momento posterior ao crime de roubo majorado, o que demonstra a independência das condutas, o que impede aplicação do princípio da consunção.

6. Na terceira fase da dosimetria, infere-se que o magistrado a quo não se utilizou de justificativa idônea para aplicar cumulativamente as causas de aumento previstas no § 2º, II, e no § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal.

7. Assim sendo, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do STJ e visando garantir a correta aplicação da lei penal, propõe-se o redimensionamento da pena, afastando a causa de aumento decorrente do concurso de agentes, mantendo, apenas, a majorante prevista no inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal, no patamar de 2/3 (dois terços), por se tratar da mais gravosa das circunstâncias. Precedentes.

8. Por outro lado, entendeu o juiz a quo, escorreitamente, pela necessidade de manter a medida cautelar máxima vergastada e, por consequência, negar ao acusado o direito de recorrer em liberdade, invocando a imprescindibilidade da preservação da ordem pública (CPP, art. 312), lastreando a formação do seu convencimento na periculosidade do agente, esteriotipada do modus operandi empregado na conduta do Réu.

09. Ex positis, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, redimensiona-se a pena para 09 (nove) anos e 08 (oito) meses, em regime fechado, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO n.º

8013392-38.2022.8.05.0274, em que figuram, como Apelante, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade

Salvador, 19 de Março de 2024.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013392-38.2022.8.05.0274

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

, por meio da Defensoria Pública do Estado, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que o condenou à pena de 11 (onze) anos e 10 (meses) de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 96 (noventa e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática delitiva insculpida no artigo 157, § 2º inciso II, c/c o § 2º/A, inciso I do mesmo artigo do Código Penal Brasileiro, em concurso material com o crime previsto no artigo 16, § 1º, inciso IV, da lei 10.826/03, interpôs, tempestivamente, o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o decisor.

De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID. 52828334, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Em razões de apelação, ID. 52828373, a Defesa alega a fragilidade do acervo probatório, insuficiente para sustentar o edito condenatório, razão

pela qual pugna pela absolvição do acusado, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em observância ao princípio do in dubio pro reo.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento do princípio da consunção quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo, bem como que seja reformulada a dosimetria da pena. Por fim, pleiteia a revogação da prisão preventiva, ante a sua atual desnecessidade, permitindo que o apelante recorra em liberdade.

Em contrarrazões, encartadas às ID. 52828379, o Ministério Público refuta as alegações da Defensoria, manifestando-se pela preservação da condenação lançada aos autos.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer ID. 53226335, manifestou-se pelo improvimento do apelo, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos.

Retornando-me os autos à conclusão, não subsistindo diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão.

É, no essencial, o relatório.

Des. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013392-38.2022.8.05.0274

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Ao exame dos autos, defluiu-se cuidar-se de Apelações Criminais manifestadas contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. Os recursos foram interpostos no prazo legal, com observância das formalidades a eles inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento.

Exsurge da peça incoativa que:

“no dia 26 de setembro de 2022, por volta das 20:30 horas, o ora denunciado, em comunhão de desígnios e ações entre si com terceiro não identificado, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo, subtraiu da vítima, seu aparelho celular da marca Redmi, em via pública, no Zabele, Vitória da Conquista.

Apurou-se, ainda, que a vítima caminhava por uma das ruas do Bairro Zabelê, indo para sua casa, quando o terceiro não identificado e o denunciado chegaram numa motocicleta, tendo este, que estava na garupa, ameaçado-lhe gravemente com um revólver, subtraindo, em sequência, seu celular, vindo, logo após, fugir com seu comparsa em direção ao Bairro Conveima.

Registrou-se, também, que no dia seguinte, o ofendido conseguiu rastrear o celular surrupiado através do Google, passando a localização para policiais militares, os quais dirigiram-se ao local apontado, uma casa situada no Bairro Conveima II, ocasião em que abordaram o denunciado quando ele entrava no imóvel, sendo constatado, naquele momento, que ele portava na cintura, uma arma de fogo, consistente em revólver calibre. 32, com numeração suprimida, municiado com 05 (cinco) munições intactas, sem que tivesse autorização legal ou regulamentar para tanto.

Em sequência, os militares adentraram no imóvel onde o acionado foi pego na porta, no seu interior sendo encontrado o aparelho celular subtraído da vítima, além de outros aparelhos de celular de procedência ignorada. (...)

Ante todo o exposto, está o denunciado incurso nas sanções do artigo 157, § 2º inciso II, c/c o § 2º/A, inciso I do mesmo artigo do Código Penal Brasileiro, em concurso material com o crime previsto no artigo 16, § 1º, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, razão pela qual vem requerer o signatário que contra os mesmos seja instaurada a presente ação penal, recebendo-se a denúncia e citando-o, para todos os termos do processo, consequência de revelia, intimando-se as testemunhas e vítima do rol infra, para, ao final, ser julgado e condenado.”. (sic)

Após a instrução do feito, o Apelante foi condenado à pena de 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 96 (noventa e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática delitiva insculpida no artigo 157, § 2º inciso II, c/c o § 2º/A, inciso I do mesmo artigo, do Código Penal, em concurso material com o crime previsto no artigo 16, § 1º, inciso IV, da lei 10.826/03, mediante sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA.

Na presente irresignação, a Defesa pugna pela absolvição do acusado e, de forma subsidiária, pelo reconhecimento do princípio da consunção, especificamente em relação ao delito de porte de armas. Subsidiariamente, requer que seja reformulada a dosimetria da pena e revogada a prisão preventiva.

1. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO.

De proêmio, embora não tenha sido objeto do apelo, cumpre esclarecer que a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão ID. 52827637 – pág. 9, Termo de Entrega/Restituição de Objeto (ID 52827637 – pág. 14), bem como, pelo Laudo Pericial da Arma (ID 52828252).

De igual modo, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, mormente em razão das declarações harmoniosas prestadas em Juízo pela vítima, bem como pelos Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante do réu, tanto na fase policial quanto no transcorrer da instrução.

Com efeito, o depoimento prestado pela vítima, tanto na delegacia quanto em Juízo, foi bastante elucidativo, descrevendo toda a trajetória do iter criminis. Na oportunidade, o mesmo asseverou que o Apelante, juntamente com um terceiro não identificado que pilotava a motocicleta, utilizando-se de uma arma de fogo, subtraiu seu aparelho celular. Após a consumação do delito, os acusados empreenderam fuga. Vejamos:

“(…) QUE NO DIA DE ONTEM, 26/09/2022, POR VOLTA DE 20:30, QUANDO RETORNAVA PARA SUA CASA, FOI ABORDADO POR DOIS HOMENS QUE CHEGARAM EM UMA MOTO. QUE O GARUPA PORTAVA UM REVÓLVER E ANUNCIOU O ASSALTO. QUE ENTÃO O DECLARANTE ENTREGOU SEU APARELHO CELULAR XIAOMI, E A DUPLA FUGIU SENTIDO BAIRRO CONVEIMA. QUE O DECLARANTE ACIONOU A PM, QUE FOI AO LOCAL E PEGOU INFORMAÇÕES SOBRE O FATO QUE JÁ NO DIA DE HOJE O DECLARANTE CONSEGUIU RASTREAR O APARELHO ATRAVÉS DO GOOGLE, E DIANTE DISSO FOI ATÉ O LOCAL COM

ALGUNS AMIGOS E POLICIAIS MILITARES, QUE LOCALIZARAM O AUTOR DO ROUBO, QUE ESTAVA COM O APARELHO DA VÍTIMA, ALÉM DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. QUE NA DELEGACIA RECONHECE COMO SENDO O GARUPA DA MOTO, O HOMEM QUE ESTAVA COM ARMA E ANUNCIOU O ROUBO.(...)”. (Termo de Declarações da Vítima ID. 52827637 – Pág. 12).

"[...] Como aconteceu a abordagem? Estava retornando da academia por volta das 20h da noite, quando dois indivíduos passaram por mim e falaram do celular, aí entrei pelo campo, eles vieram, abordaram com uma arma em minha cabeça e pediram o celular. Que local? Bairro Miro Caíres. Eles apontaram a arma exigiram o celular e depois? Fugiram. Liguei para 190 pelo celular da minha mãe, tentei fazer a ocorrência, mas disseram que não encontraram. Você foi a delegacia? Não. No dia eu só liguei para 190. Dia seguinte que fui a delegacia. Como o celular foi localizado? Eu entrei pelo celular do meu colega, no dia do fato meu celular estava desbloqueado, coloquei minha conta e conseguir rastrear. Passou as informações para a polícia e o acompanhou até o local. Sim. Um colega meu policial, foi o que passou as informações onde o aparelho se encontrava, dia seguinte fomos lá com os policiais, no local onde o aparelho estava. O seu aparelho estava nesse local? Sim. Você viu a pessoa que a polícia prendeu e reconheceu como sendo o mesmo que lhe roubou? Sim, o da garupa. O outro estava de capacete e eu não reconheci. Nessa casa foram presas uma ou duas? Uma, o outro fugiu. Essa pessoa presa estava pilotando a moto ou era garupa? Garupa. Qual dos dois estava com a arma? O Garupa. DEFESA – Rafael qual dos policiais que você tem amizade? Na verdade, é um colega que tem um colega policial. Qual é o policial? Eu não o conheço direito, salve engano, ele é do esquadrão falcão. Ele participou da diligência? Ele foi até a diligência sim, mas só que neste dia eles receberam outra ocorrência e ligaram para policiais civis, que foram até o local. O sr. foi até o local? Isso mesmo. Ao chegar na polícia civil, você fez o reconhecimento da pessoa que tinha sido presa? Fiz o reconhecimento. Foi um policial que me mostrou a foto dos rapazes que me assaltaram e eu fiz o reconhecimento. Foi pelo aparelho celular? Isso mesmo. O sr. fez o acompanhamento do aparelho celular via sistema do Google? Isso. O sr. conseguiu fazer esse rastreamento desde que horas? Por volta das 22h. Como que esse sistema opera, ele é dinâmico ou estático? No sistema consta “perda ou roubo”, quando eles me roubaram, consegui pela última localização. Teve mais de uma localização encontrada? Não, apenas uma. Os policiais encontraram uma motocicleta branca na casa em que foram encontrados os acusados? Não. No dia anterior, as pessoas que te roubaram estavam de capacete? Só o piloto, a garupa estava com capacete, mas era aberto. A motocicleta não foi encontrada na casa? Não. JUIZ – Sr. , o reconhecimento foi feito em delegacia? Isso. No celular de um policial? Isso. Um policial que mostrou no celular dele é isso? Isso. O sr. viu o réu na rua? No dia em que fui localizar o celular, ele estava dentro da viatura, conseguir ver ele. O sr. só viu por fotografia ou chegou a ver o réu a fisionomia diretamente? Diretamente no dia da prisão e depois na delegacia. No dia da prisão, dentro da viatura? Isso. Antes de mostrada a fotografia, quando o sr. viu na viatura, tinha certeza que era ele que havia praticado? Sim” (Depoimento da vítima , em Juízo. Transcrição extraída do parecer da Procuradoria de Justiça, sendo o teor confirmado

através do sistema PJE Mídias). (Grifos aditados).

Calha acentuar, de logo, que o depoimento da vítima, em se tratando de crimes patrimoniais, desde que em consonância com as demais provas carreadas, assume importante relevo. Nesse direcionamento: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA INDIVIDUALIZADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. OMISSÃO DA PRÓPRIA PARTE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. CONSONÂNCIA COM DEMAIS ELEMENTOS DO ACERVO PROBATÓRIO. REEXAME. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima – independentemente de sua qualificação profissional ou status perante a sociedade – tem especial relevância, dado o contato direto que a vítima trava com o agente criminoso, sobretudo quando se apresenta harmoniosa e coerente com as demais provas carreadas aos autos. 3. In casu, apesar de uma das vítimas não haver sido ouvida em juízo, a outra relatou de forma amidiada como a tortura pelos policiais militares foi perpetrada, dando, inclusive, detalhes sobre como foram abordados, o horário, o local, para onde foram levados e o tipo de abuso físico e psicológico cometido com o intuito de que as vítimas confessassem a prática de um crime, o que, seguramente, ratifica a prática delituosa pelos réus. 4. A revisão do entendimento pela condenação do recorrente e dos seus corréus pelo crime previsto no art. 1º, I, a, e § 4º, I, da Lei n. 9.455/1997, que não sobreveio das instâncias ordinárias sem qualquer prova ou alicerçada em provas frágeis mas ancorada em minucioso exame do acervo probatório que instruiu o feito – mormente daquele produzido sob o crivo do contraditório –, para se concluir pela absolvição dos réus, tal como pugna o especial, importaria em reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força do enunciado sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental não provido." (STJ – AgRg no AREsp 162.772/PB, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017). [Grifos acrescidos]

Acerca do tema em análise, imperioso trazer à baila os ensinamentos de , os quais são sempre elucidativos:

"Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quanto de trata de delitos que se cometem às ocultas, ... São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados. (...) Declaração de vítima de crimes patrimoniais – TACRSP: 'A palavra da vítima, em crime de natureza patrimonial, avulta em importância, máxime quando em tudo ajustada às demais evidências dos autos' (RJDTACRIM 25/319). TACRSP: 'Se a palavra da vítima é aceita como suficiente para marcar a autoria do roubo, também deve ser acolhida a propósito das demais circunstâncias do crime, como as qualificadoras, quando nada nos autos exista para demonstrar de forma contrária' (RJDTACRIM 25/288). No mesmo sentido, TACRSP: RJDTACRIM 26/172–3". (Código de Processo Penal Interpretado, 5ª Edição, Atlas, p. 280).

Por outro lado, os policiais militares e , ouvidos em juízo, foram harmoniosos em relação às demais provas coligidas aos autos, narrando ambos, com riqueza de detalhes, o contexto fático da prisão, afirmando que o acusado foi flagrado, no dia dos fatos, portando uma arma de fogo e na posse de diversos celulares, inclusive o aparelho que tinha sido subtraído da vítima.

Vejamos:

“(...) Como ocorreu a prisão? Estávamos em ronda quando fomos acionados pelo CICON para mantermos contato com uma possível vítima de um roubo de um celular no dia anterior, a qual estava rastreando o celular e tinha uma localização aproximada, entramos em contato com o cidadão que passou a localização, nos deslocamos, não colocamos ele juntamente com a guarnição por conta da integridade física do mesmo, ao aproximar do local, um cidadão estava entrando na casa que supostamente estava na imediações que estaria o celular, procedemos com a abordagem, encontramos o celular e uma arma de fogo, na revista mais minuciosa, ele disse o nome, que estava no imóvel sozinho, no imóvel encontramos por volta de 3 a 4 celulares, entramos em contato com a vítima que compareceu, conduzimos a vítima e suspeito para delegacia. A vítima acompanhou vocês na diligência ainda que não tenha entrado no imóvel, mas ela estava? Estava, não levamos na viatura, solicitamos apoio que a levou a proximidade do local. O celular da vítima estava no imóvel? Sim. O acusado justificou aquela quantidade de celulares ali? Ao abordar ele ficou tenso e disse que era de um rapaz que estava com ele e havia fugido quando viu a abordagem da polícia, mas fizemos busca no quarteirão e não identificamos nenhum outro indivíduo. DEFESA – Pedro o sr. era comandante da guarnição? Sim. Algum dos policiais conhecia a pessoa da vítima? Não o conhecia. O sr. manteve contato com durante a diligência? Sim, porque ele estava rastreando o celular. A vítima foi na viatura ou em carro próprio? Encontramos ele na aproximação no bairro Morada dos Pássaros. Não sei como chegou lá. Ele chegou a dizer a respeito do fato que aconteceu? Ele relatou na delegacia que dois elementos perpetrou o assalto. Quando apresentamos o suspeito, ele deu certeza que tinha sido este e que o mesmo era o carona, postando a arma e de capacete aberto, por isso ele conseguiu identificar. Sabe se ele fez a identificação? Não sei precisar. O sr. que apreendeu o material na residência? Sim, junto com a guarnição. (...)”

(Depoimento da testemunha – Policial Militar. Transcrição retirada do parecer da Procuradoria de Justiça e confirmado o teor com a gravação disponível na plataforma PJE Mídias). (Grifos aditados).

[...] sobre os fatos, como foi que aconteceu? Eu participei da diligência. Essa prisão aconteceu devido ao que ocorreu em um dia anterior ter acontecido esse delito, que no dia posterior a vítima em posse da localização, entrou em contato com a polícia que informou a localização onde possivelmente o aparelho se encontrava, diante dos fatos que colhemos com a vítima, nos dirigimos, até o local indicado pelo GPS, ao nos aproximar da residência, encontramos o réu na porta de casa, já para entrar no portão, momento em que demos a voz de abordagem, logo após a

abordagem, foi encontrado na cintura do mesmo um revólver de calibre 32, por seguinte, adentramos na residência, foi encontrado alguns outros aparelhos de celular e salvo engano, um bicicleta e pouca quantidade de substância entorpecente, nós pegamos o suspeito, junto a materialidade e nos dirigimos à autoridade. A vítima chegou a acompanhar vocês? Sim. Neste local a vítima reconheceu o acusado como sendo autor do crime? Sim. Algum dos celulares era da vítima? Sim. DEFESA – Helton quem fazia parte da guarnição além do senhor e ? Um outro policial que não foi citado para audiência. Vocês foram acionados no dia seguinte ao fato? Sim. Algum de vocês conhecia a pessoa da vítima? Não. Vocês foram acionados de qual forma pela vítima? Não me recordo, não lembro se foi via CICON ou se foi a sede nossa. Sabe se a vítima fez a ocorrência na Polícia Civil? Não tenho conhecimento. Quem adentrou na casa? Não me recordo, sei que eu entrei e o comandante também, não sei precisar quantas pessoas entraram, porque tinha outra guarnição em apoio. A vítima acompanhou a diligência? Ela não acompanhou corpo a corpo, mas se fazia presente. Na viatura? Sim. Foi o sr. que encontrou o material na casa? Fomos nós. Eu encontrei a arma ao fazer a abordagem, já dentro da casa, foram outros membros da guarnição. O sr. lembra a cor da arma? Lembro do calibre, 32". (Testemunha SD/PM . Transcrição retirada do parecer da Procuradoria de Justiça e confirmado o teor com a gravação disponível na plataforma PJE Mídias). (Grifos aditados).

Mister esclarecer, por oportuno, apesar de a Defesa não haver suscitado qualquer vício nos depoimentos dos policiais, que as oitivas destes são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), isso em razão de gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o munus na qualidade de Servidores Públicos. Logo, tais depoimentos têm elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas. A respeito:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA E USO NO LOCAL DE TRABALHO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 371 TJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem, que reconheceu ter o acusado sido flagrado portando arma de fogo de uso permitido em área particular de outrem, objetivando o acusado a absolvição ou a desclassificação do delito, exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 371 TJ.

2. O depoimento dos policiais militares que flagraram o acusado cometendo o ilícito penal constitui meio idôneo a amparar a condenação, conforme já sedimentou esta Corte de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AgRg no AREsp 7397485, Rel. MINISTRO , Quinta Turma, julgado em 19/01/2016, DJe 27/01/2016).

Diante do quando explanado, vislumbra-se, pois, a robustez do acervo probatório coligido, restando hercúlea e impossível a tarefa de albergar a tese absolutória suscitada pela Defesa, de modo que a sentença condenatória há de ser mantida.

Gize-se, por outro vértice, a respeito da tese recursal quanto à nulidade do reconhecimento do Réu pela vítima, que, além de não ser o conjunto probatório a tanto limitado, a eventual inobservância, no procedimento policial de reconhecimento do autor do fato, dos regramentos estatuídos nos arts. 226 a 228 do Código de Processo Penal, ao contrário do quanto alega o Recorrente, não enseja a nulidade do ato, eis que as aludidas disposições têm cunho de recomendação, sem impingir nulidades. Outra não é a uníssona compreensão jurisprudencial do tema (em arestos não destacados no original):

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. ART. 226, DO CP. 1) A inobservância às formalidades prescritas no artigo 226, do CP, não enseja nulidade do reconhecimento feito pela vítima, mormente se confirmado por outros elementos de prova. 2) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. FRAGILIDADE DAS PROVAS. Impõe-se referendar o édito condenatório quando o substrato probatório harmônico amealhado aos autos, composto pelos elementos informativos, posteriormente jurisdicionalizados, demonstra, de forma clara, a materialidade e a autoria do crime de roubo circunstanciado. 3) REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. SUMULA 443, DO STJ. POSSIBILIDADE. O número de majorantes não é suficiente para a exasperação da pena em fração superior ao mínimo. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS". (TJ-GO – APR: 33790520168090149, Relator: DES. , Data de Julgamento: 06/07/2017, 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2316 de 27/07/2017)

"APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO. ARTIGO 226 DO CPP. 1 – Segundo dispõem os artigos 203 e 212 do CPP, o magistrado está autorizado, ao iniciar a inquirição, a perguntar de forma genérica à testemunha o que ela sabe sobre os fatos, passando, em seguida, a palavra às partes para seus questionamentos, para, então, o juiz – se necessário for – complementar a inquirição com perguntas de esclarecimentos sobre as respostas dadas. Não lhe é permitido com outras perguntas buscar novas provas – Princípio da Imparcialidade. Eventual declaração de nulidade, por perguntas efetivadas pelo magistrado além do estabelecido, por ser relativa, deverá ser analisada em momento oportuno e dependerá da demonstração do prejuízo concreto advindo das referidas perguntas. 2 – Não há falar em nulidade do reconhecimento fotográfico feito na fase inquisitorial – por não ter seguido a regra do artigo 226 do CPP –, uma vez que o inquérito policial possui natureza administrativa (nesta fase sequer há contraditório e ampla defesa) e o ato foi ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. De mais a mais, as formalidades do art. 226 do CPP – como o próprio texto legal afirma – admite relativização, porquanto não é possível exigir-se que sempre haja no local do reconhecimento pessoas com as mesmas características da pessoa a ser reconhecida. PRELIMINARES AFASTADAS. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO". (TJ-RS – ACR: 70058232976 RS, Relator: , Data de

Julgamento: 12/03/2014, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/03/2014)

Cuidando-se de procedimento no qual o reconhecimento do Acusado se operou de modo inequívoco, com ratificação judicial, não há mácula de nulidade a ser nele reconhecida, notadamente porque o Réu foi efetivamente flagrado na posse das res furtivae.

2. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE PORTE DE ARMA PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

A Defesa pede a aplicação do princípio da consunção para absolver o Apelante do crime previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003, argumentando que a condenação por roubo majorado já o puniu pelo porte ilegal de arma. Ocorre que não assiste razão.

In casu, consta dos autos que o delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas ocorreu no dia 26 de setembro de 2022 por volta das 20:30, no Bairro Zabele, Vitória da Conquista.

No dia subsequente, 27 de setembro de 2022, por volta das 11:30, aproximadamente quinze horas após o evento delituoso (conforme o Auto de Prisão em Flagrante de ID. 52827636 – Pág. 15), o Apelante foi preso em flagrante na Avenida C, Bairro Jatobá, em Vitória da Conquista/BA, portando a arma de fogo.

Nesse sentido, cumpre destacar que a conduta de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas já estava totalmente exaurida no momento da prisão do Apelante, estando o delito de porte ilegal de arma de fogo delineado de forma independente, não havendo que se falar em nexo de dependência entre as duas condutas. Este é o entendimento de ambas as Câmaras do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL. (I) ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E POSSE DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO DIVERSO. (II) DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva ao meio social. Precedentes.

2. Na situação concreta, não houve relação de subordinação entre o porte de arma de fogo e o roubo circunstanciado. Esclareceu o Tribunal de Justiça que, embora inequívoca a utilização do artefato para a prática do

crime patrimonial, a acusada foi encontrada com a arma em local totalmente diverso de onde o crime contra o patrimônio fora praticado, quando a execução deste já estava exaurida, ocasião em que foram localizadas, inclusive, munições de calibre diferente do da arma apreendida. De mais a mais, a alteração das conclusões alcançadas pelas instâncias de origem, soberanas na análise das provas dos autos, constitui tarefa inviável na via eleita, por demandar revolvimento do acervo fático-probatório...” (HC 241.666/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017). Grifei.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUTONOMIA ENTRE AS CONDUTAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE. VIOLÊNCIA QUE EXTRAPOLA O TIPO PENAL. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, após minuciosa análise de conjunto probatório, concluiu pela autonomia das condutas praticadas, afastando, assim, o princípio da consunção. A modificação desse entendimento exigiria nova apreciação do conteúdo fático-probatório, o que não é possível na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ...”. (AgRg no AREsp 1073704/DF, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017). Grifei.

Nesse mesmo direcionamento, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça: “conforme se observa a arma de fogo foi encontrada na abordagem policial, em momento posterior ao crime. (...) Assim, há que se manter o édito condenatório na sua integralidade em relação ao apelante, não havendo aplicabilidade do princípio da consunção no caso em tela ” (ID. 53226335).

De mais a mais, não há que se acolher a tese de desistência tácita do Ministério Público no que tange à condenação do crime em análise, haja vista que não houve pedido expresso nas alegações finais.

Isso porque, como cediço, o réu se defende dos fatos narrados na denúncia. Assim, ainda que o parquet tivesse pedido sua absolvição – que não é o caso dos autos –, “seja como custos legis, em alegações finais ou em contrarrazões recursais, não vincula o Órgão Julgador, cujo mister jurisdicional funda-se no princípio do livre convencimento motivado, conforme interpretação sistemática dos arts. 155, caput, e 385, ambos do Código de Processo Penal” (STJ – HC: 623598 PR 2020/0292223-4, Relator: Ministra , Data de Julgamento: 05/10/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022)

Mantida a condenação, passaremos à dosimetria da pena.

3. DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE ROUBO

No que concerne à primeira fase da dosimetria da pena, apesar do Magistrado ter considerado três circunstâncias judiciais negativas, não exasperou a pena-base, sendo mantida no mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão, desse modo, não há nenhuma mácula de ser sanada.

Na segunda fase, não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase da dosimetria, infere-se que o magistrado a quo não utilizou justificativa idônea para aplicar cumulativamente as causas de aumento previstas no § 2º, II, e no § 2º-A, I, do art. 157 do Código Penal. In verbis:

“Atento à causa de aumento de pena prevista no inciso I do 2º-A do art. 157 do Código Penal (grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo), elevo a pena no patamar mínimo de 2/3 (dois terços), passando a dosá-la em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente.

Levando em consideração a causa de aumento de pena referente ao concurso de agentes elevo a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente, tornando a definitiva neste quantum.” (Sentença ID. 52828334 – Pág. 10).

Portanto, nota-se que a aplicação cumulativa não foi devidamente fundamentada com base em elementos concretos do delito, limitando-se apenas a um critério matemático, ferindo o quanto determinado pela Súmula 443 do STJ.

Nessa linha intelectual, conforme assentado pela jurisprudência do STJ, em casos tais, quando ausente fundamentação específica e concreta com base nos elementos colhidos na instrução, deve incidir apenas o aumento mais grave (2/3) na dosimetria da pena.

Nesse sentir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 2º DA LEI 12.850/2013. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 68 DO CP. CONCURSO DE MAJORANTES. AUMENTO CUMULATIVO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE.

1. “O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea” (HC n. 592.109/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/9/2020). Precedentes.

2. O Tribunal de origem não descreveu circunstâncias que ensejassem a fixação da pena-base em índice superior ao parâmetro jurisprudencial adotado, portanto, correto o ajuste procedido na decisão agravada.

3. Este Tribunal, interpretando o art. 68, parágrafo único, do CP, consolidou seu entendimento no sentido de que, em regra, deve ser aplicada somente a majorante que mais aumenta a pena em caso de concurso de causas de aumento, ressalvada a possibilidade aplicação cumulativa diante de fundamentação específica e concreta com base nos elementos concretos do delito. Precedentes.

4. O fundamento adotado pelo Tribunal de origem é exclusivamente baseado

no critério matemático, ausente fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das majorantes no capítulo próprio dedicado à dosimetria da pena, passando a ser aplicada apenas a causa de aumento mais gravosa, nos termos do art. 68, parágrafo único do CP.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.153.061/SC, relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 10/2/2023.) (Grifamos).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A SITUAÇÃO PANDÊMICA RELATIVA AO CORONAVÍRUS E A PRÁTICA DO DELITO. NÃO INCIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO PROVIDO. 1. É pacífico, na jurisprudência desta Corte, o entendimento de que "a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal – prática do delito durante estado de calamidade pública gerado pela pandemia do coronavírus – exige nexo entre tal circunstância e a conduta do agente" (AgRg no HC n. 717.298/SP, relator Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 22/2/2022, DJe 2/3/2022), o que não foi demonstrado nos autos. 2. Ainda, nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, Gabinete Des. do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes. Precedentes. 3. Outrossim, "[...] optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa" (HC n. 501.063/RJ, relatora Ministra, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020). 4. Na espécie, não foram declinados motivos suficientes e idôneos para a aplicação cumulada das majorantes, mas apenas a sua configuração. Desse modo, deve incidir apenas o aumento mais grave (2/3) na dosimetria da pena. 5. Recurso especial ao qual se dá provimento. (REsp n. 2.031.972/SP, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.) (Grifamos)

Assim sendo, em conformidade com o entendimento jurisprudencial supracitado e visando garantir a correta aplicação da lei penal, propõe-se o redimensionamento da pena, afastando a causa de aumento decorrente do concurso de agentes, mantendo, apenas, a majorante prevista no inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal, no patamar de 2/3 (dois terços), por se tratar da mais gravosa das circunstâncias.

Diante do exposto, fixa-se a pena definitivamente em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 16 (dezesseis) dias-multa, estabelecidos à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente.

4. DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO.

Na primeira fase da dosimetria da pena, no que concerne ao crime insculpido no art. 16, § 1º, inciso IV, da lei 10.826/03, assim como ocorreu no delito anterior, embora o juiz tenha considerado duas circunstâncias judiciais (motivos do crime e a circunstâncias do crime), fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão. Não há, portanto, qualquer irregularidade a ser corrigida. Nas demais fases, inexistindo circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento e diminuição, restou a pena fixada em 03 (três) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, a razão de 1/30 do salário vigente.

Em relação a pena de multa, todavia, utilizando-se das diretrizes da pena privativa de liberdade e proporcionalidade, de ofício, redimensiona-se para 10 (dez) dias-multa, ao equivalente à 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Por outro giro, o magistrado a quo aplicou a regra do concurso material, prevista no art. 69 do CP, de modo que as sanções penais foram somadas. Diante do quanto esgrimido, fica a pena somada em 09 (nove) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Por outro lado, entendeu o juiz a quo, escorreitamente, pela necessidade de manter a medida cautelar máxima vergastada e, por consequência, negar ao acusado o direito de recorrer em liberdade, invocando a imprescindibilidade da preservação da ordem pública (CPP, art. 312), lastreando a formação do seu convencimento na periculosidade do agente, esteriotipada do modus operandi empregado na conduta do Réu. Nesse contexto, fica mantida a prisão preventiva vergastada.

CONCLUSÃO

Ex positis, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, redimensiona-se a pena para 09 (nove) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

É o voto.
Des.
Relator

