

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO N.º 0500891-54.2018.8.05.0054

COMARCA DE ORIGEM: CATU

PROCESSO DE 1.º GRAU: 0500891-54.2018.8.05.0054

RECORRENTE: UELDON JOSÉ OLIVEIRA DE ASSIS

ADVOGADO: THALES ALEXANDRE PINHEIRO HABIB

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROMOTOR (A): ANNA KARINA O. V. SENNA

RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. DANO QUALIFICADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. CORREÇÃO DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO DA PENABASE. POSSIBILIDADE. MANTIDAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. MANTIDAS AS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, a condenação é medida que se impõe.

Ofende o princípio da vedação do bis in idem a valoração negativa da culpabilidade sob a justificativa da imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa, por confundir com o próprio conceito do crime.

Viola o princípio da não culpabilidade a utilização de inquéritos e ações penais em andamento para exacerbar a pena-base.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 0500891-54.2018.8.05.0054, da comarca de Catu, em que figura como apelante Ueldon José

Oliveira de Assis e apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e dar provimento parcial ao presente recurso, na esteira do voto da Relatora.

Salvador, data registrada no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

...

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença de fls. 1.414/1.441, prolatada pelo Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal da comarca de Catu. Acrescento que findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o réu Ueldon José Oliveira de Assis como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, em relação a vítima Banco do Brasil, também, nas penas do art. 157, I e II, c/c art 14, II, ambos do Código Penal, em relação ao Banco do Nordeste, e nas penas do art. 163, incisos I e III, do Código Penal (duas vezes).

O Recorrente foi condenado às penas de 1 ) 15 (quinze) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, para o crime do art. 157, I e II (redação anterior) do CP, em relação a vítima Banco do Brasil; 2 ) 7 (sete) anos e 6 (seis) meses reclusão, para o crime do art. 157, I e II (redação anterior), c/c art. 14, II, ambos do CP, em relação a vítima Banco do Nordeste; 3 ) 2 (dois) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa,

em relação ao crime do art. 163, II e III, do CP, em relação ao Banco do Brasil; 4) 2 (dois) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, em relação ao crime do art. 163, II e III, do CP, em relação ao Banco do Brasil. Na forma do art. 71 do CP, tornaram-se definitivas em "22 (vinte e dois) anos e seis meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, para o crime do art. 157, I e II (redação anterior) do CP, e 3 (três) anos de reclusão e 52 (cinquenta e dois) dias-multa, em relação ao crime do art. 163, II e III, do CP", a serem cumpridas inicialmente em regime fechado.

Irresignado, o Réu interpôs recurso de Apelação, às fls. 1.519/1.520 (autos digitais), com suas respectivas razões, às fls. 07/28 (autos físicos), pelas quais requer a absolvição do Recorrente, nos termos do art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, ao argumento de que "não há, nos autos de forma indubitável, a afirmação ou a prova de que o acusado teria cometido os crimes pelos quais fora denunciado". Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base para o mínimo legal, sustentando que houve uma "manifesta e desproporcional exasperação da pena aplicada".

Contrarrazões protocolizadas pelo Ministério Público, às fls. 39/55 (autos físicos), pelas quais pugnou pelo conhecimento e improvimento do Apelo, mantendo-se incólume a sentença condenatória.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 59/70 (autos físicos), opinou pelo "conhecimento e parcial provimento do recurso", para "reduzir a pena-base, em decorrência da valoração equivocada das circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade e conduta social, bem como reformada a fração incidente a título de continuidade delitiva".

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu Ueldon José Oliveira de Assis como incurso nas sanções previstas sanções previstas no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, em relação a vítima Banco do Brasil, também, nas penas do art. 157, I e II, c/c art 14, II, ambos do Código Penal, em relação ao Banco do Nordeste, e nas penas do art. 163, incisos I e III, do Código Penal (duas vezes).

Narra a denúncia (fls. 01/09), que:

"(...) na madrugada de 30 de março de 2018, cerca de 20 a 25 indivíduos com armas do tipo fuzil, metralhadoras e espingardas calibre 12, atacaram a agência do Banco do Brasil, que teve um dos seus cofres aberto com o uso de explosivos, provocando severos danos à agência, de onde foram subtraídos cerca de R\$ 100.000,00 reais. Em seguida foi violado o correspondente da CEF, de onde foi subtraída a quantia de R\$ 15.000,00 reais.

Insta ressaltar que mais de 30 quilos de explosivos, não detonados, foram encontrados na agência do Banco do Brasil. (...)

Já as agências do Bradesco e do Banco do Nordeste tiveram as portas de vidro arrombadas e alguns indivíduos adentraram nas referidas agências, mas não houve subtração de numerário, nem utilização de explosivos nestas duas instituições. (...)

Na fuga, os integrantes abandonaram veículos na estrada, nas entradas da cidade, tais como: Fox, na BR 110, Saveiro, na Entrada para São Sebastião, Outlander, Fiat Strada e Honda Fit no Povoado

de Bacalhau, HB20, com placa policial PJX 0423, cf. fls. 30 dos autos, com o fito de impedir a ação policial, bem como "miguelitos", que furam

pneus.

Em razão disso, foi deflagrada pelo DRACO a operação “Perna Longa”, para a quebra do sigilo e interceptação de dados, com o intuito de se identificar os integrantes da referida súcia criminosa que teriam cometido crimes contra as instituições financeiras, não só em Catu, bem como em outros municípios, tais como: Dias D'Ávila, Cícero Dantas, Simões Filho e Jeremoabo, e realizavam o tráfico de drogas na localidade de Góes Calmon, em Simões Filho, Salvador e Lauro de Freitas.

(...)

De todo o apurado concluiu-se que o denunciado Ueldon José Oliveira de Assis, vulgo Cabeça ou maquinista é o líder da organização criminosa e seria o elo entre os membros da ORCRIM BDM Salvador e BDM em Catu, tanto que este faz parte de grupos de aplicativo, denominado WhatsApp, que tem os seguintes nomes: Família BDM, Geral do Estado, que tem foto com as letras BDM, e Salve as quebradas BDM, cf. fls. 337/339 dos autos. Além disso, quando do seu interrogatório em fase inquisitorial, fls. 436, o denunciado confessou sua participação no delito em questão. (...)”.

Processado e julgado, o Apelante foi condenado às penas de 22 (vinte e dois) anos e seis meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, para o crime do art. 157, I e II (redação anterior) do CP, e 3 (três) anos de reclusão e 52 (cinquenta e dois) dias-multa, em relação ao crime do art. 163, II e III, do CP, sendo fixado o valor, para cada dia-multa, em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Inconformada com r. Sentença, a defesa do Apelante alega a precariedade do conjunto probatório, pleiteando, em razão do princípio do in dubio pro reo, a absolvição, nos termos do art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base para o mínimo legal, “uma vez que as circunstâncias judiciais se mostraram favoráveis ao apelante”.

Em que pese o esforço da Defesa em argumentar a fragilidade das provas produzidas, a ensejar a absolvição do Apelante, tal pleito não merece amparo. Conforme demonstram as provas carreadas aos autos, a autoria e a materialidade delitiva restaram incontroversas.

A materialidade delitiva consta nas certidões de ocorrências registradas na data do fato, colacionadas às fls. 72/74 e nos depoimentos constantes dos autos. Dada a gravidade do fato, foi realizada investigação pela autoridade policial, inclusive com interceptações telefônicas deferidas pelo juízo primevo.

A autoria ficou evidenciada pelos relatórios de investigação criminal carreados aos autos, bem como pelos depoimentos colhidos nas fases inquisitiva e judicial, notadamente, pela confissão do Apelante, na esfera administrativa, e depoimento da autoridade policial responsável pela investigação. Vejamos:

A prova testemunhal produzida em Juízo, especialmente o depoimento do delegado do DRACO, autoridade responsável pela investigação que culminou na prisão do Apelante é esclarecedor para elucidar a autoria do mesmo, consoante transcrição constante da sentença às fls. 1.421/1.423:

“(...) que participou das investigações que culminaram na prisão e identificação dos suspeitos pelo assalto aos bancos de Catu; que as investigações começaram com base nas imagens de câmeras da região onde ocorreram as ações criminosas; que puderam identificar um dos acusados, o Caneludo, pelas imagens; que não se recorda o nome de Caneludo; que Caneludo já era conhecido da polícia e tinha cinco mandados de prisão em aberto, na época; que os mandados eram por assalto a banco, tráfico de

drogas e homicídio; que parte das imagens constaram do relatório de inteligência anexados aos autos; que provavelmente as imagens estão disponíveis; que pelas imagens e por experiências, mais de 20 pessoas participaram do assalto; que foram utilizados armamento de guerra, especialmente fuzis na ação; que foram usados explosivos também; que foram usados explosivos no Bradesco, em um correspondente do banco do Brasil, e atiraram na Caixa Econômica Federal; que foram encontrados explosivos sem detonar no Bradesco; que tomou conhecimento dos valores subtraídos, que foram 140 do Bradesco e 20 mil reais de um correspondente do banco do Brasil; que foram usados vários veículos na ação, sendo que foi colocado fogo nas pistas para fechar a cidade, e distribuídos "miguelitos" na pista; que foi deflagrada operação para apurar o crime; que as investigações levaram a conclusão de que os réus são envolvidos em outros crimes, sendo que o depoente irá cumprir outros mandados de prisão na presente data em relação a alguns dos réus, especificamente em relação a Ueldon, Elielson, Washington, Gabriel e não tem certeza em relação a Rafael; que no dia 01/05/2018 esses elementos explodiram um banco em Simões Filho; que no dia 09/05/2018 explodiram o banco em Jeremoabo; que no dia 20/06/2018, Ueldon se dirigiu ao Paraguai e trouxe mais armamento e munição de guerra para o Brasil; que não sabe dizer se já existe ação penal em relação a esses crimes em comarcas onde ocorreram esses delitos; que os réus são integrantes da facção BDM, cujo modus operandi é denominado de "Novo Cangaço"; que o líder da facção é Ueldon, também conhecido como Cabeça ou Maquinista; que Ueldon era o líder, sendo que os demais eram soldados com missão de atirar na polícia se fossem abordados no momento da ação; (...) que os contatos da quadrilha aqui em Catu era com o falecido Caneludo e Rafael da Paraíba; que o ponto de encontro dos elementos após o assalto ocorreu em uma fazenda com eucaliptos próxima a Alagoinhas; que durante as investigações ficou constatado o envolvimento da quadrilha com tráfico de drogas e armamento de grosso calibre; que após as investigações foram presos Gabriel e Washington no assalto a banco de Jeremoabo; que Rafael foi preso em outra situação posterior; que Ueldon e Elielson foram presos no cumprimento de mandado do presente processo; que após a prisão dos réus verificou-se redução no número de assaltos a bancos no estado da Bahia; que não foram identificados os demais participantes do assalto narrados nos autos; que foi identificado mais um elemento, mas ainda está em sigilo a investigação. Às perguntas da Defesa de Ueldon respondeu que: a liderança de Ueldon foi identificada devido ao fato dos demais se reportarem ao mesmo como líder; que isso ficou evidente nas interceptações telefônicas; que Ueldon confessou participação durante interrogatório na fase inquisitorial, sendo que outras pessoas também confirmaram a participação do mesmo, além dos dados técnicos dos relatórios; que Ueldon estava presente na ação em Catu; que tem como concluir isso das provas que constam nos autos. (...)"

Ademais, consoante verificado nos depoimentos e nas interceptações telefônicas demonstram que o Apelante exercia liderança em relação aos demais contatos interceptados. É o que se depreende nos documentos acostados às fls. 275/276 e nos relatórios de investigação criminal produzidos.

Cumpra registrar, ainda, que o MM Juízo primevo baseou-se no depoimento, em sede inquisitiva, prestado por Rejane Elaine da Conceição Santos, então namorada do Apelante, que foi presa no estado do Mato Grosso do Sul, estado para onde teriam ido, supostamente, comprar um fuzil, conforme se verifica na sentença, às fls. 1.424/1.425:

"REJANE prestou depoimento perante a autoridade policial, conforme consta a fls. 581/584, confirmando a participação de UELDON, na ação criminosa em Catu. REJANE não foi localizada para depor em Juízo, sendo que seu depoimento na fase inquisitória deve ser levado em consideração, uma vez que está em consonância com as demais provas do processo. UELDON tentou desmentir o depoimento de REJANE, dispondo que estariam brigados, mas caiu em contradição várias vezes, não logrando êxito, conforme abaixo relatado. (...) No presente caso, existe um grande conjunto harmônico e coerente que leva a certeza da autoria em relação ao réu UELDON".

Em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, Elielson Evangelista de Oliveira Souza, primo do Apelante e réu na mesma ação absolvido pelo MM Juízo em seu interrogatório afirmou:

"(...) que Ueldon é seu primo e o conhece; (...) que Ueldon tem envolvimento com crimes; que tem conhecimento de acusações contra Ueldon de envolvimento com roubo a banco; que Ueldon já foi processado e ficou preso um bom tempo por tráfico de drogas; (...); que viu Rejane apenas uma vez na casa da mãe do interrogado; que Rejane era namorada de Ueldon; que teve conhecimento de que Ueldon e Rejane foram abordados pela polícia no Mato Grosso, ocasião em que esta foi presa e Ueldon conseguiu escapar; que na época Rejane e Ueldon estavam namorando; que Ueldon nunca comentou que estaria brigado com Rejane; (...); que acha que Big Jhon mandou o interrogado desinstalar o whatsapp do celular porque as pessoas que têm aproximação com gente criminosa podem ser interceptados; que perguntado quem era a pessoa criminosa, o interrogado disse que era seu primo, pelo que se está provando; (...); que Cabeça lhe contou que tinha rodado quando estava vindo de Mato Grosso e que tinha fugido; que Cabeça lhe disse que comprou fuzil mas não disse para quem comprou; que não teve curiosidade de perguntar a seu primo porque aquele estaria comprando um fuzil; (...)" (fls. 1.230/1.232)

Noutro giro, registra-se que o Apelante, na ocasião de sua prisão, confessou parcialmente o crime perante a autoridade policial, conforme termo acostado às fls. 567/572, a seguir transcritos:

"(...) Quanto a participação na investida criminosa em Catu, afirmou primeiramente que: 'não participou, efetivamente, das ações criminosas, entretanto forneceu dois veículos para um indivíduo chamado DABURÁ; que tirou cadeia com Daburá no ano de 2017, na penitenciária de Lauro de Freitas; que Daburá é receptador de carros; que os veículos foram roubados por um dos seus "meninos" conhecido com JAIRZINHO; que recebeu o veículo no Bairro de São Cristóvão; que recebeu o valor de R\$ 2.000,00, por cada veículo, totalizando R\$4.000,00; que o valor foi recebido depois dos roubos de Catu; que os carros foram roubados por um menor de idade que já faleceu, sendo pagos R\$ 500,00 para os dois veículos; que os dois veículos eram um Honda Fit e VW Fox, que foram usados para queimar e bloquear a pista, com o objetivo de evitar o acesso dos policiais; (...) Que Big não participou do roubo. Que Big Jhon não estava nem próximo da região de Catu. Perguntado onde estava na hora da ação delituosa em Catu, respondeu que: "estava na cidade sua residência, Lauro de Freitas-Vida Nova; que pela manhã, por volta das 4 horas da manhã, o interrogado se dirigiu para São Sebastião do Passé, mais especificamente em uma borracharia; que São Sebastião fica aproximadamente 20 quilômetros de Catu; que chegou em São Sebastião por volta das 5 horas da manhã e ficou até as 6 horas esperando uma menina chegar com o dinheiro proveniente do roubo das instituições; que tentou ligar por diversas vezes para Daburá com o intuito de ter ciência do que estava se passando no roubo; que

naquele momento começou a surgir viaturas passando pelo local e que por isso decidiu ir embora' (...) que participava sim de grupos ligados a Facção BDM 'Bonde do Maluco'. (...) Perguntado sobre o motivo de participar do roubo em Catu, respondeu: Que o motivo foram dívidas ligadas ao tráfico de drogas, porque recebeu" quebração "porque foi fornecida uma droga para uma pessoa e ela não pagou o valor. Perguntado o que tinha o interrogado a alegar sobre ter adquirido um fuzil, modelo M4, calibre 5.56mm, mais munições, no mês de junho de 2018, na cidade de Ponta Porã, respondeu: 'que não nega as acusações; que foi até o Mato Grosso do Sul para adquirir perfumes, juntamente com Rejane, e lá chegando , em conversa com o vendedor de perfume resolveu perguntar sobre adquirir um fuzil; que o próprio vendedor o vendeu um fuzil; que o vendedor marcou em outra rua para então entregar o armamento; que Rejane não estava presente quando houve a transação; que pagou no armamento o valor de R\$ 35.000,00 (...) que ficou preso por sete anos pelo crime de tráfico na Penitenciária da Mata Escura, ficando na ala B, que é comandada pela facção BDM; que foi preso cinco vezes, a primeira por estelionato, a segunda por homicídio, e a quinta por tráfico de drogas".

Em juízo, todavia, negou as imputações narradas na denúncia, apresentando versão contraditória. Eis o interrogatório realizado em sede judicial (fls. 1.226/1.229) transcrito da r. Sentença:

"(...) que já foi preso e processado por tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo, receptação e homicídio; que tem conhecimento do teor da denúncia destes autos; que não participou do assalto, ou seja, da ação narrada na denúncia, em Catu; que acha que foi envolvido na investigação porque tinha acabado de sair da prisão e tinha contatos telefônico com amigos com os quais conversava por telefone; que devido a esses contatos, presume que foi envolvido e acusado; que não conhece os demais réus; que está preso com seu primo, Elielson, que é um dos réus; que Rejane foi sua namorada; que não tem mais contato com a mesma; que não tomou conhecimento do teor do depoimento de Rejane nos autos; que Rejane foi sua amante; que estava com a mesma no Mato Grosso na divisa com Paraguai; que posteriormente terminaram o relacionamento e presume que devido ao término Rejane tenha dito que o interrogado teria participado da ação narrada na denúncia; que o interrogado tem o apelido de Cabeça e não tem o apelido de Maquinista; que não pertence a facção BDM; que foi para Mato Grosso comprar umas jóias para vender; que confirma que no dia da abordagem policial no Mato Grosso estava junto com Rejane, que eram namorados na época; que quando Rejane prestou interrogatório confirmando que o interrogado participou da ação de explosão dos bancos em Catu como consta na denúncia, estavam juntos, ao contrário do que disse anteriormente que teriam terminado há um mês; que na ocasião da abordagem estavam com relacionamento esmorecido; (...); que não conhece Shel, ou Big Jhon; que confirma que não conhece Shel, apesar do que consta às fls. 263 dos autos; que não conhece a pessoa de Gordo, que é outro apelido de Shel; que o nome de sua esposa é Crisna; que sua esposa também não conhece Big Jhon, apesar do diálogo que consta às fls. 275 dos

autos, supostamente entre esta e Big Jhon; que não se recorda o nome do outro interlocutor que se encontrava com Elielson na ligação referida às fls. 275 dos autos; (...) que não confirma ter participado do assalto a banco na cidade de Catu; que não participou de assalto na cidade de Simões Filho; que sua residência é em Lauro de Freitas; (...); que as conversas transcritas no inquérito, talvez sim talvez não, sejam suas; que ao

contrário do que havia dito, as transcrições constantes dos autos não são do interrogado; que foi preso em 26 de agosto e acha que foi interrogado na segunda-feira; que acha que estava acompanhado de advogada quando foi interrogado após sua prisão em agosto de 2018; que não se recorda o que respondeu em seu interrogatório perante o DRACO em agosto de 2018; que confirma que disse em seu interrogatório perante DRACO que forneceu dois veículos para indivíduo chamado Daburá para os assaltos cometidos na cidade de Catu; que confirma que disse que não participou efetivamente das ações criminosas; que confirma que recebeu 4 mil reais depois do roubo dos bancos em Catu; que sua advogada chegou depois; que não lembra se sua advogada leu seu depoimento; que não confirma ter dito que forneceu os veículos que foram queimados na pista para evitar o acesso dos policiais; que não conhece Caneludo; que ao contrário do que já disse, conhece Caneludo porque quando foi lhe mostrada foto no DRACO reconheceu pois tirou cadeia com esse em 2015 no presídio Lafayette Coutinho durante cinco meses; que não se lembra de ter dito ao DRACO que Big Jhon não participou do roubo e nem estava próximo da região de Catu; que não confirma ter dito ao DRACO que no momento do roubo estava saindo de sua casa em Lauro de Freitas/Vila Nova, por volta de 04 horas da manhã e foi para São Sebastião do Passé e ficou esperando uma menina chegar com dinheiro do roubo; que não disse que tentou ligar diversas vezes para Daburá; que confirma que não conhece Daburá; que não se lembra se no seu celular havia no aplicativo whatsapp um grupo de conversas ligadas a facção BDM; que nega ter recebido os 4 mil reais referentes

a sua participação no crime, ao contrário do que afirmou perante DRACO, onde disse que recebeu 4 mil reais e as notas não estavam manchadas de tinta; que agora não se recorda mais ter dito que forneceu dois carros para Daburá; que não confirma que disse que participou do assalto porque estava devendo drogas; (...); que no dia do crime em Catu estava em casa com sua esposa; que não participou do crime contra agência bancária em Simões Filho; que não participou do assalto ao banco do Brasil em Cícero Dantas em maio de 2016; (...); que já foi preso com seu primo Elielson por tráfico de drogas; que a droga era do interrogado; que já teve envolvimento com tráfico de drogas; que não apresentou Big Jhon a seu primo Elielson; que seu primo trabalhava na lanchonete mas rodava Uber à noite; que assinou seu interrogatório no DRACO; que reconhece a assinatura constante em seu interrogatório perante o DRACO; que não lembra se sua advogada à época do interrogatório assinou. (...)"

PAREI

A versão apresentada pelo Apelante na fase judicial não encontra amparo nos demais elementos de prova coligidos aos autos, o que restou fundamentado pelo Juízo sentenciante (fls. 1.431/1.432).

De fato, as declarações do Apelante são contraditórias. De referência a Rejane, não traz a certeza do sim ou não relacionamento, à época do delito, enquanto as provas apontam que estavam juntos no estado do Mato Grosso do Sul; também contraditória a afirmação de que não conhecia Big Jhon, entretanto diz no interrogatório perante a autoridade policial que o corréu estava longe de Catu.

Expostas estas considerações, encontra-se sobejamente comprovada a materialidade e a autoria delitivas do Apelante, pelas provas colhidas, suficientes e aptas a ensejar a sua condenação nas iras do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (redação anterior à Lei nº. 13.654/2018), em relação a vítima Banco do Brasil, também, nas penas do art. 157, I e II, c/c art 14, II, ambos do Código Penal (redação anterior

à Lei nº. 13.654/2018), em relação ao Banco do Nordeste, e nas penas do art. 163, incisos I e III, do Código Penal (duas vezes), em relação ao Banco do Brasil e Banco do Nordeste, pelo que resta indeferido o pleito absolutório.

Subsidiariamente, a Defesa pleiteia a redução da pena base para o mínimo legal, “uma vez que as circunstâncias judiciais se mostraram favoráveis ao apelante”.

No que concerne à dosimetria da pena aplicada para o Apelante, verifico que a MM Juíza, na primeira fase da dosimetria, exasperou a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses, considerando 05 (cinco) circunstâncias judiciais desfavoráveis. Neste sentido, cada circunstância judicial negativa foi valorada em mais de 12 (doze) meses, quantum este demasiadamente desfavorável ao Apelante.

Desse modo, entendo que merece reforma o patamar aplicado para a pena-base, considerando o cálculo dosimétrico efetuado. Isto porque, diante da divisão das oito circunstâncias judiciais pelo intervalo de pena previsto em abstrato, na situação em espécie, leva a uma exasperação em 09 (nove) meses por circunstância judicial desfavorável aplicada, para o crime de roubo e de aproximadamente 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias, para o crime de dano qualificado.

Ainda no que concerne à fundamentação das circunstâncias judiciais, na primeira fase, o MM Juízo primevo expôs:

“(...) CULPABILIDADE: a culpabilidade do réu foi efetiva, uma vez que agiu com dolo direto, em prévio ajuste, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados;

ANTECEDENTES: o acusado é reincidente em crime doloso, tráfico de drogas, conforme evidenciado em sua certidão de antecedentes criminais (fls.1.409/1.410), respondendo, ainda, a um rosário de crimes graves, tais como homicídio e roubo a bancos, em Salvador, Alagoinhas e Camaçari, todos na Bahia;

CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO, não há elementos nos autos; A PERSONALIDADE, pelo histórico de condenações e acusações, é desajustada socialmente, voltada para a prática de crimes graves, possuindo periculosidade evidente;

MOTIVOS dos crimes relacionam-se aos legalmente repreendidos pelos próprios tipos penais, em consonância com a própria objetividade jurídica dos referidos crimes;

CIRCUNSTÂNCIAS: as circunstâncias dos crimes devem ser consideradas para agravar as penas mínimas, tendo em vista que as ações bárbaras no dia dos fatos deixaram a cidade refém de um bando de marginais, que em grande número, utilizando-se armamento de guerra, aterrorizaram os munícipes com diversas explosões e tiros, desmoralizando todo o Estado da Bahia e sua força de segurança. Gravíssimas as circunstâncias, que não podem deixar de ser levadas em conta, para aumentar as penas;

CONSEQUÊNCIAS advindas do delito foram gravíssimas, sendo que a população ficou privada do uso de vários estabelecimentos bancários, por meses, sendo obrigada a se dirigir para agências nas cidades vizinhas. Tal fato é notório e evidente, diante de tamanho estrago nas dependências destes estabelecimentos, especialmente no Banco do Brasil;

As vítimas não concorreram para o crime”.

Verifico, na fundamentação do D. Juízo sentenciante que a justificativa da valoração da culpabilidade como circunstância desfavorável, coincide com o próprio conceito de culpabilidade, enquanto elemento do crime. Nesse sentido, ensina o professor Ricardo Augusto Schmitt:



"No contexto da circunstância judicial não se avalia se há culpabilidade, porque, tendo havido condenação, é evidente que ela existe. Portanto, não se trata da valoração da culpabilidade que se mostra como pressuposto à aplicação da pena (não confunda). Esta culpabilidade é a reprovabilidade da conduta, que é tida como elemento do crime ou pressuposto de aplicação da pena, conforme a teoria adotada, de modo que, afastada a culpabilidade, a sentença será absolutória e não restará qualquer sanção penal. (...)

Portanto, a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa são elementos do crime em si, não podendo ser confundidos com a culpabilidade prevista no artigo 29 do Código Penal, a qual se refere exclusivamente ao agente, dizendo

respeito à censurabilidade, que nada mais é do que a reprovabilidade no seu modo de agir (conduta)". (in Sentença Penal Condenatória: teoria e prática. 9. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 99/100).

Dessa forma, para não incorrer em bis in idem, excluo a culpabilidade, enquanto circunstância judicial desfavorável.

De igual modo, a valoração da circunstância judicial da personalidade do agente, sustentando como argumento, o histórico de criminalidade, levando em consideração processos em curso, viola o princípio da não culpabilidade e fere a súmula 444-STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a penabase". Nesse contexto, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendido como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o simples fato de o réu conhecer a natureza criminosa da conduta por ele perpetrada não justifica a exasperação da reprimenda a título de culpabilidade, devendo, portanto, ser afastado o aumento por tal circunstância judicial.

3. Para os fins do art. 59 do CP, a personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. (...).

4. Segundo a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base." Nesse passo, a existência de processos em curso não permite a valoração negativa da

personalidade do agente. ( AgRg no HC 462299/PE, da Quinta Turma. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, j. 20/04/2021, DJe 26/04/2021).

Assim, excluo da condenação, a valoração negativa da circunstância judicial da personalidade do agente, em homenagem ao princípio da não culpabilidade.

Cumprе registrar que a Defesa não atacou especificamente as circunstâncias agravantes e as causas de aumento de pena, o que fere o princípio da dialeticidade. De igual modo, nada pleiteou em relação à condenação do Apelante nas penas do art. 163, II e III, do CP. Contudo, em respeito ao princípio do in dubio pro reo, e em razão da necessária modificação da reprimenda, passo à análise da dosimetria da pena.

Impende assinalar, ainda, que para a configuração do crime de dano

qualificado, o MM Juízo primevo estabeleceu como qualificadoras em sua fundamentação, o emprego de explosivo e crime cometido contra patrimônio de sociedade de economia mista (in casu, Banco do Brasil e Banco do Nordeste). Sabe-se, contudo, que o emprego de explosivo constitui circunstância agravante do crime, nos termos do art. 61, II, alínea d, do CP. Desse modo, mantenho na capitulação do delito em comento apenas a qualificadora prevista no art. 163, III, do CP, uma vez que o emprego de explosivo será valorado na segunda fase da dosimetria, como circunstância agravante, em relação à vítima Banco do Brasil.

Dessa forma, remanescendo três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Apelante, ficam as penas-bases fixadas, respectivamente, em:

a) 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, quanto ao crime do art. 157, I e II, do CP (redação anterior à Lei nº. 13.654/2018), em relação à vítima Banco do Brasil. Verifico, ainda, que o MM Juízo a quo estabeleceu a pena de multa em 20 (vinte) dias-multa, quantum este desproporcional à pena corporal aplicada. Contudo, não havendo recurso do Ministério Público, mantenho a pena de multa em 20 (vinte) dias-multa, em razão do princípio do non reformatio in pejus;

b) 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, quanto ao crime do art. 157, I e II, do CP (redação anterior à Lei nº. 13.654/2018), em relação à vítima Banco do Nordeste. Pela mesma razão acima declinada, mantenho a pena de multa, em 20 (vinte) dias-multa;

c) 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 6 (seis) dias de detenção, quanto ao crime do art. 163, III, do CP, em relação ao Banco do Brasil. Da mesma forma, em critério desproporcional à pena corporal aplicada, o Juízo sentenciante estabeleceu a pena de multa inicialmente em 30 (trinta) dias-multa, quantum este mantido, em respeito ao non reformatio in pejus;

d) 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 6 (seis) dias de detenção, quanto ao crime do art. 163, III, do CP, em relação ao Banco do Nordeste. Pelo mesmo fundamento já exposto, mantenho a pena de multa, em 30 (trinta) dias-multa.

A título de correção do erro material verificado na r. sentença vergastada, altero a pena de reclusão para detenção, consoante previsão legal para o tipo penal previsto no art. 163, III, do CP.

Na segunda fase da dosimetria, o MM Juízo a quo acertadamente reconheceu a atenuante da confissão, ainda que realizada apenas na fase inquisitiva, uma vez que a mesma foi utilizada como elemento de prova para a condenação do Apelante, posto que harmônica com os demais elementos probatórios. Reconheceu, também, as circunstâncias agravantes referentes ao emprego de explosivo (art. 61, II, alínea d, do CP) e liderança (art. 62, I, do CP), aplicando para cada circunstância valorada, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias-multa.

Nesse contexto, importa consignar que o patamar considerado pelo Juízo Sentenciante de 6 (seis) meses para cada uma das circunstâncias (atenuante e agravantes) não guarda proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Dessa forma, em respeito ao non reformatio in pejus, será mantido o quantum de 6 (seis) meses, no aspecto em que for mais favorável ao Apelante.

Noutro giro, impende registrar que a denúncia (especificamente à fl. 4) e a certidão de ocorrência de fl. 74 demonstram não ter havido emprego de explosivo em relação aos fatos típicos praticados em relação ao Banco do Nordeste. Desse modo, excluo a circunstância agravante do emprego de explosivo em relação à vítima Banco do Nordeste, com supedâneo no princípio do favor rei.

Assim, tem-se que as penas, na segunda fase da dosimetria restam computadas, conforme fundamentação a seguir, em:

a) Quanto ao crime do art. 157, I e II, do CP (redação anterior à Lei nº. 13.654/2018), em relação à vítima Banco do Brasil, concorrendo a circunstância atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP (confissão espontânea) com as circunstâncias agravantes do art. 61, II, d (emprego de explosivo) e do art. 62, I (liderança sobre os demais), todos do CP, fica mantido o patamar de 6 (seis) meses para cada circunstância valorada, por ser mais favorável ao Apelante. Desse modo, resta a pena fixada em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em respeito ao non reformatio in pejus;

b) Quanto ao crime do art. 157, I e II, do CP (redação anterior à Lei nº. 13.654/2018), em relação à vítima Banco do Nordeste, excluída a circunstância agravante do emprego de explosivo, concorrem a circunstância atenuante da confissão e a circunstância agravante da liderança sobre os demais, mantido o patamar de 6 (seis) meses para cada circunstância valorada. Assim, fica a pena fixada em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão;

c) Quanto ao crime do art. 163, III, do CP, em relação à vítima Banco do Brasil, concorrendo a circunstância atenuante do art. 65, III, d, do CP (confissão espontânea) com as circunstâncias agravantes do art. 61, II, d (emprego de explosivo) e do art. 62, I (liderança sobre os demais), todos do CP, fica mantido o patamar de 6 (seis) meses para a circunstância atenuante e agravo em 5 (cinco) meses para cada circunstância agravante, por ser mais favorável ao Apelante. Assim, resta a pena fixada em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias de detenção;

d) Quanto ao crime do art. 163, III, do CP, em relação à vítima Banco do Nordeste, excluída a circunstância agravante do emprego de explosivo, concorrem a circunstância atenuante da confissão e a circunstância agravante da liderança sobre os demais, fica mantido o patamar de 6 (seis) meses para a circunstância atenuante e agravo em 5 (cinco) meses a pena, por ser mais favorável ao Apelante. Assim, resta a pena fixada em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de detenção.

Na terceira fase, o D. Juízo aplicou a causa de aumento, em metade, para o emprego de arma e concurso de pessoas (art. 157, § 2º, I e II redação anterior à Lei nº. 13.654/2018, em relação ao crime cometido em face das vítimas Banco do Brasil e Banco do

Nordeste), e, em relação ao crime de roubo perpetrado contra o Banco do Nordeste, aplicou o art. 14, II, do CP, ante a tentativa, diminuindo a pena em  $\frac{1}{2}$  (metade), frações que restam mantidas, nos termos assentados no r. decisio a quo. Neste sentido, ficam as penas consolidadas em:

a) Quanto ao crime do art. 157, I e II, do CP (redação anterior à Lei nº. 13.654/2018), em relação à vítima Banco do Brasil, 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 18 (dezoito) dias-multa;

b) Quanto ao crime do art. 157, I e II, do CP (redação anterior à Lei nº. 13.654/2018), na modalidade tentada, em relação à vítima Banco do Nordeste, 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 7 (dias) de reclusão e 20 (vinte) dias-multa;

c) Quanto ao crime do art. 163, III, do CP, em relação à vítima Banco do Brasil, 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias de detenção, além do pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa;

d) Quanto ao crime do art. 163, III, do CP, em relação à vítima Banco do Nordeste: 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de detenção, além

do pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa.

Por fim, agiu com acerto o MM Juízo primevo ao reconhecer o crime continuado, nos termos fundamentados na r. sentença objurgada. No entanto, exasperou a pena em  $\frac{1}{2}$  (metade), fração esta desproporcional ao quantum de pena corporal aplicada, haja vista que se constata dois crimes na situação em espeque, o que implica um patamar de exasperação de  $\frac{1}{6}$  (um sexto) – fração mínima – consoante entendimento dos Tribunais Superiores:

“(...) 5. A propósito do patamar de exasperação da pena pelo reconhecimento de crime continuado, esta Corte Superior de Justiça entende que se aplica a fração de aumento de  $\frac{1}{6}$  (um sexto) pela prática de 2 infrações;  $\frac{1}{5}$  (um quinto) para 3 infrações;  $\frac{1}{4}$  (um quarto) para 4 infrações;  $\frac{1}{3}$  (um terço) para 5 infrações;  $\frac{1}{2}$  (metade) para 6 infrações e  $\frac{2}{3}$  (dois terços) para 7 ou mais infrações.

Portanto, o entendimento adotado pela Corte a quo não destoia do citado entendimento, na medida em que, cometidos mais de 7 delitos no período entre maio de 2009 e abril de 2011, tal como consignado na sentença condenatória, a fração adequada é  $\frac{2}{3}$  (dois terços). (...)”. ( AgRg no REsp 1876728 / DF, da Sexta Turma. Rel. Ministra Laurita Vaz, 23/03/2021, DJe 07/06/2021).

Assim, sendo aplicável no caso em tela, a regra contida no art. 71, do CP, conforme fundamentado pelo juízo primevo, altero a fração para  $\frac{1}{6}$  (um sexto), nos termos acima explanados, aplicando-a na maior pena corporal fixada para cada um dos delitos, pelo que restam as penas definitivas consolidadas em: 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, para o crime do art. 157, I e II (redação anterior) do CP; 2 (dois) anos e 22 (vinte e dois) dias de detenção, além do pagamento de 52 (cinquenta e dois) dias-multa, em relação ao crime do art. em relação ao crime do art. 163, III, do CP.

Mantenho o valor, para cada dia multa, de  $\frac{1}{30}$  do salário mínimo vigente à época do fato.

Ratifico o regime inicial fechado para cumprimento de pena e todos os demais termos da r. Sentença hostilizada.

Por fim, quanto ao prequestionamento formulado pela Defesa e pelo Ministério Público, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso interposto, nos

termos da fundamentação suso delineada.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA- RELATORA