

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0300967-84.2018.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: André de Jesus Oliveira Apelante: Erildo Silvio dos Santos Defensora Pública: Dra. Tâmires Ariel Lima Cardoso Defensor Público: Dr. Victor Rego Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. João Alves da Silva Neto Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procurador de Justiça: Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli Procuradora de Justiça: Dra. Sara Mandra Moraes Rusciolelli Souza Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, II, CÓDIGO PENAL). ÉDITO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE QUANTO AO APELANTE ANDRÉ. NÃO CONHECIMENTO. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. BENESSE DEFERIDA PELO MAGISTRADO DE ORIGEM APÓS SENTENÇA. PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DOS DENUNCIADOS. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA EM RELAÇÃO AO RECORRENTE ANDRÉ. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE e autoria DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO CONFIGURADA. RÉU QUE CONCORREU PARA A REALIZAÇÃO DO CRIME. UNIDADE DE DESÍGNIOS E COMUNHÃO DE ESFORÇOS PRESENTES. COAUTORIA DEMONSTRADA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A MODALIDADE TENTADA. INALBERGAMENTO. INVERSÃO DE POSSE DA RES FURTIVA APTA A CARACTERIZAR A CONSUMAÇÃO DELITIVA. PRESCINDIBILIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 582 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM FAVOR DO APELANTE ERILDO, SEM REFLEXOS NA DOSIMETRIA DAS PENAS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. CABIMENTO. AÇÕES PENAIS EM CURSO QUE NÃO SÃO HÁBEIS A AGRAVAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NA PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE REPRIMENDA MAIOR DO QUE 04 (QUATRO) E QUE NÃO EXCEDE A 08 (OITO) ANOS. EXEGESE DO ART. 33, § 2º, B, DO ESTATUTO REPRESSIVO. pretensão DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA aplicada a cada sentenciado. impossibilidade. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. pleito DE REDUÇÃO DAS PENAS DE MULTA. InaCOLHIMENTO. QUANTUM FIXADO DE FORMA ADEQUADA, EM SIMETRIA COM AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE IMPOSTAS AOS RÉUS. pedido DE PARCELAMENTO DAS PENAS DE MULTA E DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. inaDMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. apelo de ERILDO CONHECIDO in totum e APELO de ANDRÉ CONHECIDO EM PARTE, dando-se parcial provimento aos recursos, a fim de modificar o regime prisional de ambos os Apelantes para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, reconhecendo, DE OFÍCIO, a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Estatuto Repressivo em favor do Recorrente Erildo Silvio dos Santos, sem reflexos na dosimetria das penas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por André de Jesus Oliveira e Erildo Silvio dos Santos, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, que condenou cada um deles às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 198067599, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] No dia 10.04.2018, por volta das

12h10min, os denunciados se dirigiram até o estabelecimento comercial POSTO DE COMBUSTÍVEL HARIM, localizado na Rua São Bartolomeu, nº 215, bairro Santa Lucia, nesta urbe, surpreendendo o funcionário KEVINY DE SOUZA JARDIM, e, mediante o uso de simulacro de arma de fogo capaz de atemorizar outrem, subtraíram o montante de R\$ 215,00 (duzentos e quinze reais) que se encontravam guardados no caixa do estabelecimento. [...] no dia e local suso mencionados, os agentes delitivos, com o objetivo de cometer o crime ora narrado, rondavam o estabelecimento comercial POSTO DE COMBUSTÍVEL HARIM a fim de melhor reunir subsídios necessários à plena execução da conduta ilícita. Em seguida, o denunciado ANDRÉ permaneceu fazendo a escolta do seu comparsa na entrada do estabelecimento, lateral da Rua São Domingos, enquanto ERILDO adentrou no Posto de Gasolina com o pretexto de “trocar” uma nota de R\$ 100,00 (cem reais). Ato contínuo, diante da negativa do funcionário KEVINY em realizar o câmbio solicitado, ERILDO anunciou o assalto, colocando a mão em sua cintura a fim de evidenciar o simulacro de arma de fogo que ele portava. Diante da verossimilhança do instrumento utilizado pelo ofensor e convencido da periculosidade do mesmo, KEVINY, atemorizado, entregou o montante de dinheiro que se encontrava sob sua custódia, qual seja a importância de R\$ 215,00 (duzentos e quinze reais). [...] Em seguida, de posse do produto do roubo, ERILDO evadiu o local ao encontro de seu comparsa ANDRÉ, e ambos empreenderam fuga seguindo em direção à Rua Monte Serrat. Em razão da comoção que se manifestou no local que já havia sido alvo de assalto repetidas vezes por ofensores portadores das mesmas características físicas, populares que se encontravam no estabelecimento passaram a perseguir os criminosos, sendo estes capturados e detidos, já em via pública, até a chegada dos prepostos da Polícia Militar. [...]”. III – Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recursos de Apelação (IDs. 198067841 e 198067842, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas respectivas razões, a absolvição do Réu André, por restar comprovado que não concorreu para a infração penal, haja vista que, embora inicialmente tivesse a intenção de perpetrar o crime, desistiu da ação, não praticando nenhum ato executório do delito de roubo, conforme, inclusive, asseverado pelo corréu Erildo, alegando, ainda, que o concurso de pessoas não se configurou, pois os requisitos legais não foram preenchidos. Subsidiariamente, pleiteiam a desclassificação do delito para a modalidade tentada; o reconhecimento da participação de menor importância em relação ao Recorrente André; a modificação do regime prisional para o semiaberto; o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa; a isenção das custas processuais; a concessão do benefício da justiça gratuita, bem como do direito de recorrer em liberdade quanto ao Apelante André. IV – Não merece conhecimento o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade ao Apelante André de Jesus Oliveira, uma vez que, após a prolação da sentença, o Magistrado de origem, em decisão de ID. 198067858, PJe 1º Grau, concedeu a liberdade provisória ao Réu, expedindo-se o competente Alvará de Soltura, que foi devidamente cumprido (IDs. 198067966/198067968, PJe 1º Grau). Sendo assim, resta configurada a ausência de interesse/necessidade na análise da referida pretensão. Acerca dos pleitos remanescentes, preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se dos Apelos. V – Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita aos Apelantes, à vista da afirmação dos seus estados de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a

102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. VI – Razão não assiste à Defesa quanto ao pedido absolutório em relação ao Recorrente André. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão do simulacro de arma de fogo utilizado na empreitada delitiva, bem como da quantia em dinheiro subtraída (ID. 198067252); o Auto de Restituição (ID. 198067256); as declarações prestadas em Juízo pela vítima Keviny de Souza Jardim (ID. 198067812), corroboradas pelo depoimento judicial da testemunha de acusação Nevton Gonçalves Curvelo (ID. 198067814), policial militar que participou da diligência que culminou na prisão dos ora Apelantes. Cabe observar que, nos delitos patrimoniais, a palavra da vítima assume relevante valor probatório, até porque foi ela quem interagiu diretamente com o autor do crime e vivenciou os fatos, razão pela qual pode narrá-los com maior clareza e riqueza de detalhes, carecendo do interesse de, falsamente, acusar inocentes. VII – Na situação em comento, como visto, as declarações da vítima apresentam-se sólidas e coerentes, tendo descrito, detalhadamente, o desenrolar dos fatos, narrativa da qual se depreende que o ofendido se encontrava no caixa do posto de combustível, quando visualizou dois rapazes que passaram pelo local e retornaram, momento em que um deles ficou próximo ao calibrador, enquanto o outro foi em direção ao caixa, a pretexto de trocar uma nota de R\$ 100,00 e, diante da negativa, colocou a mão debaixo da camisa, para indicar que estava armado, anunciando o assalto e determinando que a vítima passasse os valores em dinheiro que havia na gaveta, saindo, na sequência, ao encontro do indivíduo que o aguardava para empreenderem fuga, oportunidade na qual os clientes saíram no encalço dos elementos, logrando detê-los até a chegada da polícia, logo após, acionada pela vítima ao passar pelo posto. O ofendido também asseverou em Juízo que reconheceu os Réus, pessoalmente, no momento da prisão, ainda no local do ocorrido. Outrossim, não se vislumbra, na espécie, qualquer circunstância que comprometa a credibilidade dos seus relatos, não se constatando indício a justificar, por parte dele, uma falsa acusação. VIII – Acrescente-se que o testemunho prestado pelo policial guarda coerência com o quanto narrado pelo ofendido, tendo afirmado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que foram acionados pela central em razão de um roubo ocorrido em um posto de combustível, encontrando-se os indivíduos detidos por populares, e, lá chegando, os agentes estatais localizaram em poder dos Réus uma arma de brinquedo, além da quantia subtraída, alegando o depoente que os acusados confessaram a prática delitiva no local e foram reconhecidos pela vítima, não se identificando nos relatos do policial militar nenhum indício de que tenha prestado depoimento falso a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados, os quais não conhecia antes daquela ocorrência. Vale registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade do testemunho veiculado, mormente quando se apresenta consonante com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. IX – Nesse contexto, conquanto o Recorrente André tenha negado o cometimento do

delito que lhe foi imputado (ID. 198067817, PJe 1º Grau), bem assim o Apelante Erildo tenha afirmado que praticou o roubo sozinho, não participando André da empreitada delitiva (ID. 198067816, PJe 1º Grau), é certo que tais alegativas não encontram amparo no arcabouço processual, cabendo salientar a presença de divergências substanciais nas versões apresentadas pelos Réus quando interrogados em contraditório judicial, em que pese a tentativa de eximir André de responsabilidade criminal. Constata-se que, ao prestar esclarecimentos em Juízo, o Réu Erildo informa que foi ao posto de combustível com André, pois estavam decididos a praticar assalto, partindo de André a intenção de realizar o roubo, mas, considerando que ele desistiu, por já ter “passagem”, Erildo tomou a ação para si e, mediante grave ameaça perpetrada com simulacro de arma de fogo, subtraiu a quantia de R\$ 215,00 do caixa, saindo, em seguida, quando encontrou André que, por medo, começou a correr, razão pela qual Erildo também teria corrido. Lado outro, André em momento algum assevera perante a Autoridade Judicial que tinha ciência sobre o crime a ser executado por Erildo, tampouco ter a ele aderido em um primeiro momento e desistido depois, alegando, ao revés, que Erildo apenas pediu-lhe que esperasse. X – Desse modo, malgrado o esforço defensivo, dúvidas não há acerca do liame subjetivo existente entre os Apelantes, que, inclusive, previamente ajustaram a consecução do roubo em apreço, passando pela frente do posto de combustível – conforme narrado pela vítima e confirmado pelo próprio Réu André –, retornando em seguida para executar o intento criminoso, com nítida divisão de tarefas, competindo a André, do lado de fora, vigiar o local e dar cobertura a Erildo, a fim de garantir a efetiva subtração, por este, dos valores do caixa, empreendendo fuga com o coautor após o assalto e sendo com ele preso em flagrante, ainda na posse da res furtiva e do simulacro utilizado na ação. Importa ressaltar que não encontra eco no conjunto probatório a tese da Defesa no sentido de que o Recorrente André, embora tenha inicialmente planejado o roubo com o Apelante Erildo, desistiu da execução do crime, pois, mesmo tendo conhecimento de que Erildo se dirigiu ao caixa para perpetrar o assalto, André permaneceu a sua espera e, após a consumação do delito, evadiu-se junto com Erildo, o que denota aderência e união de vontades, a demonstrar que o roubo foi praticado em concurso de pessoas. Logo, inviável o acolhimento do pleito absolutório. XI – Em razão dos mesmos motivos já declinados, incabível o reconhecimento da participação de menor importância em relação ao Recorrente André. Com efeito, o partícipe pode ser apenado na medida de sua culpabilidade, ou seja, é possível que receba pena idêntica ao do coautor, ou, até mesmo, pena mais rigorosa. Entretanto, caso tenha colaborado minimamente, o ordenamento jurídico garante a ele um tratamento especial, qual seja, a redução da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. A participação de menor importância pressupõe uma atuação acessória, de menor relevo, não sendo admitida quando o Réu concorre ativamente para a realização do crime. Ocorre que, no caso em comento, como já dito, a prova angariada aos autos demonstra que o Apelante André foi até o posto de combustível na companhia do corréu Erildo e ficou acompanhando a realização da investida criminosa próximo ao local, com a incumbência de vigiar e dar cobertura a Erildo, colaborando de forma relevante para a concretização do crime, não havendo que se falar em participação de menor importância. XII – De igual modo, não merece acolhida o pleito defensivo de desclassificação do roubo consumado para a modalidade tentada. Dos elementos de prova constantes no caderno processual, evidencia-se que os Apelantes obtiveram a posse da res

furtiva, não havendo dúvidas acerca da conclusão do iter criminis próprio do delito patrimonial que lhes fora imputado. Predomina nos Pretórios Superiores a teoria da amotio ou apprehensio, de acordo com a qual, para a consumação do roubo, basta o apoderamento da coisa pelo sujeito ativo (inversão do título da posse), sendo dispensável que aquela seja deslocada por este da esfera de vigilância de quem foi subtraída e, mais ainda, que se passe a exercer os poderes inerentes à propriedade de forma mansa e pacífica. XIII – Acerca da matéria, importante registrar que o E. Superior Tribunal de Justiça sumulou o referido entendimento no verbete n.º 582: “Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.” (DJe 19/09/2016). Assim, não há, no caso concreto, que se pretender o reconhecimento do delito de roubo na forma tentada, pois o fato de os bens subtraídos terem sido apreendidos e devolvidos à vítima momentos após o evento criminoso não descaracteriza a consumação delitiva. XIV – Portanto, na hipótese em lume, ao contrário do quanto sustentado pela Defesa, o acervo probatório demonstra claramente que o crime foi praticado pelos Recorrentes, em união de desígnios e comunhão de esforços, afigurando-se apto a embasar o decreto condenatório pelo delito de roubo majorado por concurso de pessoas, na modalidade consumada. Na sequência, passa-se à análise da dosimetria das penas. XV – Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Magistrado de origem aplicou, para cada Réu, as penas-base no mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Já na etapa intermediária, ausentes circunstâncias agravantes, sinalizou, acertadamente, a ocorrência da atenuante menoridade relativa (art. 65, I, CP), mantendo, contudo, as penas já estabelecidas na fase antecedente, em estrita observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que veda a redução da pena abaixo do mínimo legal pela incidência de atenuante genérica. Nesse ponto, considerando que a confissão judicial do Réu Erildo, ainda que parcial, foi utilizada nesta oportunidade como elemento adicional de convicção para a manutenção do édito condenatório, reconhece-se, de ofício, a presença da aludida atenuante (art. 65, III, d, CP), sem reflexos, contudo, na dosimetria das penas pelas mesmas razões expostas anteriormente. Avançando à terceira fase, não havendo causas de diminuição, o Juiz a quo consignou a presença da causa de aumento referente ao concurso de pessoas, majorando as reprimendas na fração mínima de 1/3 (um terço) e aplicando como definitivas, para cada Sentenciado, as penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, não carecendo de nenhum reparo. XVI – No que se refere ao regime inicial para cumprimento da sanção corporal, o Juiz a quo fixou o fechado, tecendo, para tanto, a seguinte argumentação: “Posiciono-me no sentido de adotar um regime inicial mais rigoroso, desafetando ao caso as balizas aritméticas do art. 33, § 2º, do Código Penal, por questão pragmática referente ao efeito ressocializador da pena. É que, como se comprova pelas certidões de fls. 66 e 69, cada um dos acusados tem antecedentes negativos, por responderem por outros supostos crimes”. Entretanto, verifica-se que a fundamentação esboçada pelo Sentenciante não se afigura idônea, uma vez que, consoante entendimento da Corte Superior de Justiça, “Nos termos da Súmula 444/STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, não constituindo justificativa válida também

para o recrudescimento do regime” (AgRg no AREsp n. 1.635.816/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020.). XVII – Logo, mister acolher a pretensão defensiva para modificação do regime prisional para o semiaberto, em relação a ambos os Apelantes, nos termos do art. 33, § 2º, b, CP, uma vez que as penas finais são superiores a 04 (quatro) e não excedem a 08 (oito) anos, bem como não houve valoração negativa de qualquer vetor na primeira fase do cálculo dosimétrico, competindo ao Juízo das Execuções proceder à detração penal. Ademais, os Recorrentes não fazem jus aos benefícios dos arts. 44 e 77 do Código Penal, diante do quantum de pena imposto, bem assim em virtude de o delito ter sido perpetrado com grave ameaça à pessoa. XVIII – No que se refere ao afastamento das penas de multa impostas ao ora Apelantes, incabível o acolhimento do pedido formulado pela Defesa. Conforme entendimento assente na E. Corte de Cidadania, a impossibilidade financeira dos Sentenciados não tem o condão de afastar as penas de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual foram condenados. Da mesma maneira, não merece albergamento o pedido de redução das penas de multa, eis que fixadas de forma adequada, em simetria com as penas privativas de liberdade aplicadas aos Sentenciados. XIX – Finalmente, no que concerne aos pleitos de parcelamento das penas de multa e isenção do pagamento das custas processuais, tais pedidos deverão ser formulados junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica dos condenados. Ressalta-se, como já mencionado alhures, que o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, não afasta, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência. XX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXI – apelo de ERILDO CONHECIDO in totum e APELO de ANDRÉ CONHECIDO EM PARTE, dando-se parcial provimento aos recursos, a fim de modificar o regime prisional de ambos os Apelantes para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, reconhecendo, DE OFÍCIO, a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Estatuto Repressivo em favor do Recorrente Erildo Silvio dos Santos, sem reflexos na dosimetria das penas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0300967-84.2018.8.05.0079, provenientes da Comarca de Eunápolis/BA, em que figuram, como Apelantes, André de Jesus Oliveira e Erildo Silvio dos Santos, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer in totum do Recurso de Erildo Silvio dos Santos e parcialmente do Recurso de André de Jesus Oliveira, para DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Apelos, a fim de modificar o regime prisional de ambos os Apelantes para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, reconhecendo, DE OFÍCIO, a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Estatuto Repressivo em favor do Recorrente Erildo Silvio dos Santos, sem reflexos na dosimetria das penas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 13 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0300967-84.2018.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante:

André de Jesus Oliveira Apelante: Erildo Silvio dos Santos Defensora Pública: Dra. Tâmires Ariel Lima Cardoso Defensor Público: Dr. Victor Rego Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. João Alves da Silva Neto Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procurador de Justiça: Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli Procuradora de Justiça: Dra. Sara Mandra Moraes Rusciolelli Souza Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por André de Jesus Oliveira e Erildo Silvio dos Santos, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, que condenou cada um deles às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que o feito foi distribuído a este Gabinete, constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob o n.º

8011146-57.2018.8.05.0000 (certidão de ID. 24620789, PJe 2º Grau). Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 198067833, PJe 1º Grau), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignados, os Sentenciados interpuseram Recursos de Apelação (IDs. 198067841 e 198067842, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas respectivas razões, a absolvição do Réu André, por restar comprovado que não concorreu para a infração penal, haja vista que, embora inicialmente tivesse a intenção de perpetrar o crime, desistiu da ação, não praticando nenhum ato executório do delito de roubo, conforme, inclusive, asseverado pelo corréu Erildo, alegando, ainda, que o concurso de pessoas não se configurou, pois os requisitos legais não foram preenchidos. Subsidiariamente, pleiteiam a desclassificação do delito para a modalidade tentada; o reconhecimento da participação de menor importância em relação ao Recorrente André; a modificação do regime prisional para o semiaberto; o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa; a isenção das custas processuais; a concessão do benefício da justiça gratuita, bem como do direito de recorrer em liberdade quanto ao Apelante André. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida (ID. 198067990, PJe 1º Grau). Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 24620800, PJe 2º Grau). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº

0300967-84.2018.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: André de Jesus Oliveira Apelante: Erildo Silvio dos Santos Defensora Pública: Dra. Tâmires Ariel Lima Cardoso Defensor Público: Dr. Victor Rego Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. João Alves da Silva Neto Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procurador de Justiça: Dr. Adriani Vasconcelos Pazelli Procuradora de Justiça: Dra. Sara Mandra Moraes Rusciolelli Souza Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por André de Jesus Oliveira e Erildo Silvio dos Santos, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de

Eunápolis/BA, que condenou cada um deles às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 198067599, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] No dia 10.04.2018, por volta das 12h10min, os denunciados se dirigiram até o estabelecimento comercial POSTO DE COMBUSTÍVEL HARIM, localizado na Rua São Bartolomeu, nº 215, bairro Santa Lucia, nesta urbe, surpreendendo o funcionário KEVINY DE SOUZA JARDIM, e, mediante o uso de simulacro de arma de fogo capaz de atemorizar outrem, subtraíram o montante de R\$ 215,00 (duzentos e quinze reais) que se encontravam guardados no caixa do estabelecimento. [...] no dia e local suso mencionados, os agentes delitivos, com o objetivo de cometer o crime ora narrado, rondavam o estabelecimento comercial POSTO DE COMBUSTÍVEL HARIM a fim de melhor reunir subsídios necessários à plena execução da conduta ilícita. Em seguida, o denunciado ANDRÉ permaneceu fazendo a escolta do seu comparsa na entrada do estabelecimento, lateral da Rua São Domingos, enquanto ERILDO adentrou no Posto de Gasolina com o pretexto de “trocar” uma nota de R\$ 100,00 (cem reais). Ato contínuo, diante da negativa do funcionário KEVINY em realizar o câmbio solicitado, ERILDO anunciou o assalto, colocando a mão em sua cintura a fim de evidenciar o simulacro de arma de fogo que ele portava. Diante da verossimilhança do instrumento utilizado pelo ofensor e convencido da periculosidade do mesmo, KEVINY, atemorizado, entregou o montante de dinheiro que se encontrava sob sua custódia, qual seja a importância de R\$ 215,00 (duzentos e quinze reais). [...] Em seguida, de posse do produto do roubo, ERILDO evadiu o local ao encontro de seu comparsa ANDRÉ, e ambos empreenderam fuga seguindo em direção à Rua Monte Serrat. Em razão da comoção que se manifestou no local que já havia sido alvo de assalto repetidas vezes por ofensores portadores das mesmas características físicas, populares que se encontravam no estabelecimento passaram a perseguir os criminosos, sendo estes capturados e detidos, já em via pública, até a chegada dos prepostos da Polícia Militar. [...]”. Irresignados, os Sentenciados interuseram Recursos de Apelação (IDs. 198067841 e 198067842, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas respectivas razões, a absolvição do Réu André, por restar comprovado que não concorreu para a infração penal, haja vista que, embora inicialmente tivesse a intenção de perpetrar o crime, desistiu da ação, não praticando nenhum ato executório do delito de roubo, conforme, inclusive, asseverado pelo corréu Erildo, alegando, ainda, que o concurso de pessoas não se configurou, pois os requisitos legais não foram preenchidos. Subsidiariamente, pleiteiam a desclassificação do delito para a modalidade tentada; o reconhecimento da participação de menor importância em relação ao Recorrente André; a modificação do regime prisional para o semiaberto; o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa; a isenção das custas processuais; a concessão do benefício da justiça gratuita, bem como do direito de recorrer em liberdade quanto ao Apelante André. Não merece conhecimento o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade ao Apelante André de Jesus Oliveira, uma vez que, após a prolação da sentença, o Magistrado de origem, em decisão de ID. 198067858, PJe 1º Grau, concedeu a liberdade provisória ao Réu, expedindo-se o competente Alvará de Soltura, que foi devidamente cumprido (IDs. 198067966/198067968, PJe 1º Grau). Sendo assim, resta configurada a ausência de interesse/necessidade na análise da referida pretensão. Acerca dos pleitos remanescentes, preenchidos os

pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se dos Apelos. Inicialmente, defere-se o benefício da justiça gratuita aos Apelantes, à vista da afirmação dos seus estados de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Razão não assiste à Defesa quanto ao pedido absolutório em relação ao Recorrente André. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão do simulacro de arma de fogo utilizado na empreitada delitiva, bem como da quantia em dinheiro subtraída (ID. 198067252); o Auto de Restituição (ID. 198067256); as declarações prestadas em Juízo pela vítima Keviny de Souza Jardim (ID. 198067812), corroboradas pelo depoimento judicial da testemunha do rol da acusação Nevton Gonçalves Curvelo (ID. 198067814), policial militar que participou da diligência que culminou na prisão dos ora Apelantes, transcritos a seguir: Keviny de Souza Jardim: [... Eu estava no caixa e eu ia passar o caixa pra menina pra sair pro almoço, aí foi quando eu vi passando dois rapazes na frente do posto; a menina chegou e me falou: vai ter assalto; eles passaram e retornaram, sendo que um ficou no calibrador, na esquina, e o outro veio em direção ao caixa; aí ela saiu foi abastecer um carro e eu fiquei no caixa; foi quando ele chegou, perguntou se eu trocava cem reais, eu falei que não, aí ele colocou a mão debaixo da camisa e falou que era assalto; eu perguntei ainda: é assalto, sério? “assalto, assalto, abre a gaveta, passa tudo”; aí peguei abri a gaveta; perguntado pelo Juiz sobre quem pegou o dinheiro, respondeu: “ele”; qual o valor? “O valor foi duzentos ... não me lembro bem, duzentos e quinze reais”; [...] ele saiu em direção ao outro companheiro, foi quando os clientes mesmos, saíram e aí a viatura ia passando em frente e eu avisei [...] perguntado pelo Juiz se os policiais conseguiram prender respondeu: “prenderam”; O senhor os viu depois de presos? “eles levaram até o posto”; e o senhor reconheceu? “sim”; já conhecia eles: “não”; perguntado pela defesa a quantos metros do estabelecimento foram apreendidos respondeu: “foi, mais ou menos, quinhentos metros, por aí [...] (ID. 198067812, PJe 1º Grau e PJe Mídias) SD/PM Nevton Gonçalves Curvelo: [...] que estavam em ronda na cidade, quando recebeu um chamado da central, informando que havia acontecido um roubo a um posto e que populares tinham detido dois indivíduos; que se deslocaram até o local e o Andre e o Erildo já se encontravam detidos por populares e pelo pessoal do posto; que realizaram a condução dos acusados, os quais se encontravam com uma arma de brinquedo e com o dinheiro, sendo apresentados na Delegacia; que eles confessaram o roubo no local da prisão e foram reconhecidos pela vítima; que um deles havia praticado assalto anterior ao mesmo posto; que não conhecia os acusados de outras ocorrências [...] (ID. 198067814, PJe 1º Grau e PJe Mídias) Cabe observar que, nos delitos patrimoniais, a palavra da vítima assume relevante valor probatório, até porque foi ela quem interagiu diretamente com o autor do crime e vivenciou os fatos, razão pela qual pode narrá-los com maior clareza e riqueza de detalhes, carecendo do

interesse de, falsamente, acusar inocentes. A respeito do tema, leciona Fernando da Costa Tourinho Filho: A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa, e, por isso mesmo, está apta a prestar os necessários esclarecimentos à Justiça. Desse modo, sua palavra deve ser aceita com reservas, devendo o Juiz confrontá-la com os demais elementos de convicção, por se tratar de parte interessada no desfecho do processo. Em certos casos, porém, é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos – qui clam conittit solent – que se cometem longe dos olhares de testemunhas, a palavra da vítima é de valor extraordinário. (Processo Penal, Saraiva, 12ª ed., Volume 3, p. 262). Na situação em comento, como visto, as declarações da vítima apresentam-se sólidas e coerentes, tendo descrito, detalhadamente, o desenrolar dos fatos, narrativa da qual se depreende que o ofendido se encontrava no caixa do posto de combustível, quando visualizou dois rapazes que passaram pelo local e retornaram, momento em que um deles ficou próximo ao calibrador, enquanto o outro foi em direção ao caixa, a pretexto de trocar uma nota de R\$ 100,00 e, diante da negativa, colocou a mão debaixo da camisa, para indicar que estava armado, anunciando o assalto e determinando que a vítima passasse os valores em dinheiro que havia na gaveta, saindo, na sequência, ao encontro do indivíduo que o aguardava para empreenderem fuga, oportunidade na qual os clientes saíram no encalço dos elementos, logrando detê-los até a chegada da polícia, logo após, acionada pela vítima ao passar pelo posto. O ofendido também asseverou em Juízo que reconheceu os Réus, pessoalmente, no momento da prisão, ainda no local do ocorrido. Outrossim, não se vislumbra, na espécie, qualquer circunstância que comprometa a credibilidade dos seus relatos, não se constatando indício a justificar, por parte dele, uma falsa acusação. Sobre a matéria, cita-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO QUALIFICADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVERSÃO DO ÔNUS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de que as provas produzidas são insuficientes para atestar a conduta criminosa, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Ademais, ‘Inexiste inversão do ônus da prova quando a acusação produz arcabouço probatório suficiente à formação da certeza necessária ao juízo condenatório’ (AgRg nos EDcl no REsp 1292124/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 20/9/2017). 3. Ressalta-se, ainda, que ‘Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos’ (AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 20/4/2018). 4. Quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante, verifico que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar o redutor, considerando que esta não ocorreu, rever a aludida conclusão demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1681146/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020) (grifos acrescidos). Acrescente-se que o testemunho prestado pelo policial guarda coerência com o quanto narrado pelo ofendido, tendo afirmado, sob o crivo do contraditório e da ampla

defesa, que foram acionados pela central em razão de um roubo ocorrido em um posto de combustível, encontrando-se os indivíduos detidos por populares, e, lá chegando, os agentes estatais localizaram em poder dos Réus uma arma de brinquedo, além da quantia subtraída, alegando o depoente que os acusados confessaram a prática delitiva no local e foram reconhecidos pela vítima, não se identificando nos relatos do policial militar nenhum indício de que tenha prestado depoimento falso a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados, os quais não conhecia antes daquela ocorrência. Vale registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade do testemunho veiculado, mormente quando se apresenta consonante com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos). AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 17 E 333 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. CRIME FORMAL. ACÓRDÃO QUE GUARDA HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 386, VII, DO CPP. TESE DE QUE A PALAVRA DOS POLICIAIS NÃO É SUFICIENTE PARA SUBSIDIAR A CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA PARA A CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 1264072/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 24/09/2018) (grifos acrescidos). Nesse contexto, conquanto o Recorrente André tenha negado o cometimento do delito que lhe foi imputado (ID. 198067817, PJe 1º Grau), bem assim o Apelante Erildo tenha afirmado que praticou o roubo sozinho, não participando André da empreitada delitiva (ID. 198067816, PJe 1º Grau), é certo que tais alegativas não encontram amparo no arcabouço processual, cabendo salientar a presença de divergências substanciais nas versões apresentadas pelos Réus quando interrogados em contraditório judicial, em que pese a tentativa de eximir André de responsabilidade criminal, vejam-se: Erildo Silvio dos Santos: [...] que os fatos são verdadeiros, mas o André não teve participação; que tinha conseguido a réplica de plástico e já vinha um tempo andando com más influências; que estava desempregado e resolveu praticar roubo; que estava no passeio com o André, só que como ele já

tinha passagem ele falou que não queria praticar conduta ilícita; que até me deu conselho para não ir e ele hesitou e ficou do lado de fora; que foi e abordou o rapaz do caixa; que somente mostrou o simulacro e guardou [...] que pegou os valores e saiu andando; que conversou com André e ele ficou com medo e começou a correr; que eu comecei a correr também, quando os policiais chegaram e os abordaram [...] que conhece o André do Vista Alegre [...] que no dia do fato encontrou com André por volta de 10 horas no bairro Vista Alegre; que o posto onde realizou o assalto fica no bairro Santa Lucia; que foi ao posto com André pois estavam decididos a praticar o roubo, mas ele desistiu no meio do caminho, insistindo que já tinha passagem; que inicialmente a intenção de praticar o roubo era de André, mas, como ele desistiu, o interrogado tomou para si a ação [...] que pegou a quantia do caixa, no valor de R\$ 215,00; que já tinha praticado assalto outra vez com outra pessoa [...] (ID. 198067816, PJe 1º Grau e PJe Mídias) André de Jesus Oliveira: [...] que não praticou o fato; que está sendo acusado porque estava junto com Erildo quando pegaram ele; que ia na casa de sua irmã no Piquê, já pronto para jogar bola; que encontrou com Erildo, que falou para que esperasse na esquina e foi lá nesse posto; que encontrou com Erildo descendo a Delegacia; que Erildo não lhe disse que ia praticar o roubo, apenas falou para que esperasse; que chegou a passar com Erildo na frente do posto, mas Erildo voltou sozinho; que não chegou a entrar no posto nem ficar perto do calibrador de pneu; que conhecia Erildo do bairro; que nunca fez roubo com Erildo; que nunca roubou [...] (ID. 198067817, PJe 1º Grau e PJe Mídias) Constata-se que, ao prestar esclarecimentos em Juízo, o Réu Erildo informa que foi ao posto de combustível com André, pois estavam decididos a praticar assalto, partindo de André a intenção de realizar o roubo, mas, considerando que ele desistiu, por já ter “passagem”, Erildo tomou a ação para si e, mediante grave ameaça perpetrada com simulacro de arma de fogo, subtraiu a quantia de R\$ 215,00 do caixa, saindo, em seguida, quando encontrou André que, por medo, começou a correr, razão pela qual Erildo também teria corrido. Lado outro, André em momento algum assevera perante a Autoridade Judicial que tinha ciência sobre o crime a ser executado por Erildo, tampouco ter a ele aderido em um primeiro momento e desistido depois, alegando, ao revés, que Erildo apenas pediu-lhe que esperasse. Desse modo, malgrado o esforço defensivo, dúvidas não há acerca do liame subjetivo existente entre os Apelantes, que, inclusive, previamente ajustaram a consecução do roubo em apreço, passando pela frente do posto de combustível – conforme narrado pela vítima e confirmado pelo próprio Réu André –, retornando em seguida para executar o intento criminoso, com nítida divisão de tarefas, competindo a André, do lado de fora, vigiar o local e dar cobertura a Erildo, a fim de garantir a efetiva subtração, por este, dos valores do caixa, empreendendo fuga com o coautor após o assalto e sendo com ele preso em flagrante, ainda na posse da res furtiva e do simulacro utilizado na ação. Importa ressaltar que não encontra eco no conjunto probatório a tese da Defesa no sentido de que o Recorrente André, embora tenha inicialmente planejado o roubo com o Apelante Erildo, desistiu da execução do crime, pois, mesmo tendo conhecimento de que Erildo se dirigiu ao caixa para perpetrar o assalto, André permaneceu à sua espera e, após a consumação do delito, evadiu-se junto com Erildo, o que denota aderência e união de vontades, a demonstrar que o roubo foi praticado em concurso de pessoas. Logo, inviável o acolhimento do pleito absolutório. Em razão dos mesmos motivos já declinados, incabível o reconhecimento da participação de menor importância em relação ao Recorrente André. Com efeito, o

partícipe pode ser apenado na medida de sua culpabilidade, ou seja, é possível que receba pena idêntica ao do coautor, ou, até mesmo, pena mais rigorosa. Entretanto, caso tenha colaborado minimamente, o ordenamento jurídico garante a ele um tratamento especial, qual seja, a redução da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. A participação de menor importância pressupõe uma atuação acessória, de menor relevo, não sendo admitida quando o Réu concorre ativamente para a realização do crime. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt: Coautoria é a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal. Coautoria é em última análise a própria autoria. É desnecessário um acordo prévio, como exigia a antiga doutrina, bastando a consciência de cooperar na ação comum. É, portanto, a atuação consciente de estar contribuindo na realização comum de uma infração penal. Essa consciência constitui o liame psicológico que une a ação a todos, dando o caráter de crime único. Todos participam da realização do evento típico, sendo desnecessário que todos pratiquem o mesmo ato executivo [...]. (Tratado de Direito Penal, parte geral, vol. 01. Saraiva, p. 552). Ocorre que, no caso em comento, como já dito, a prova angariada aos autos demonstra que o Apelante André foi até o posto de combustível na companhia do corréu Erildo e ficou acompanhando a realização da investida criminosa próximo ao local, com a incumbência de vigiar e dar cobertura a Erildo, colaborando de forma relevante para a concretização do crime, não havendo que se falar em participação de menor importância. A respeito: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – [...] ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – DIVISÃO DE TAREFAS – DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E DO CONCURSO DE AGENTES – IMPOSSIBILIDADE ERRO MATERIAL NA DOSIMETRIA DA PENA – CORREÇÃO – NECESSIDADE. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PREJUDICIALIDADE – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – DIVISÃO DE TAREFAS – DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E DO CONCURSO DE AGENTES – IMPOSSIBILIDADE ERRO MATERIAL NA DOSIMETRIA DA PENA – CORREÇÃO – NECESSIDADE – Ante a realização do presente julgamento, resta prejudicado o pedido defensivo de concessão ao apelante do direito de recorrer em liberdade – Não há que se falar em absolvição do acusado em face da insuficiência de provas, se nos autos restaram devidamente comprovadas a materialidade e a autoria, notadamente pela prova oral colhida – O acusado que dá cobertura aos corréus, responde como autor, não como partícipe, ainda que não tenha efetuado diretamente a subtração da res em prejuízo da vítima – Comprovada a atuação conjunta dos agentes na empreitada criminosa, deve ser mantida a majorante do concurso de pessoas, prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal – A orientação firmada pelos Tribunais é no sentido da prescindibilidade de apreensão e perícia da arma para a caracterização da majorante do roubo – Tendo o d. Juiz primevo incorrido em erro material na fixação da pena, mister se faz a correção pela instância ad quem. (TJ-MG – APR: 10710180019980001 MG, Relator: Agostinho Gomes de Azevedo, Data de Julgamento: 27/11/2019, Data de Publicação: 04/12/2019) (grifos acrescentados). De igual modo, não merece acolhida o pleito defensivo de desclassificação do roubo consumado para a modalidade tentada. Dos elementos de prova constantes no caderno processual, evidencia-se que os Apelantes obtiveram a posse da res furtiva, não havendo dúvidas acerca da conclusão do iter criminis próprio

do delito patrimonial que lhes fora imputado. Predomina nos Pretórios Superiores a teoria da amotio ou apprehensio, de acordo com a qual, para a consumação do roubo, basta o apoderamento da coisa pelo sujeito ativo (inversão do título da posse), sendo dispensável que aquela seja deslocada por este da esfera de vigilância de quem foi subtraída e, mais ainda, que se passe a exercer os poderes inerentes à propriedade de forma mansa e pacífica. Acerca da matéria, importante registrar que o E. Superior Tribunal de Justiça sumulou o referido entendimento no verbete n.º 582: “Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.” (DJe 19/09/2016). Assim, não há, no caso concreto, que se pretender o reconhecimento do delito de roubo na forma tentada, pois o fato de os bens subtraídos terem sido apreendidos e devolvidos à vítima momentos após o evento criminoso não descaracteriza a consumação delitiva. Portanto, na hipótese em lume, ao contrário do quanto sustentado pela Defesa, o acervo probatório demonstra claramente que o crime foi praticado pelos Recorrentes, em união de desígnios e comunhão de esforços, afigurando-se apto a embasar o decreto condenatório pelo delito de roubo majorado por concurso de pessoas, na modalidade consumada. Na sequência, passa-se à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Magistrado de origem aplicou, para cada Réu, as penas-base no mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Já na etapa intermediária, ausentes circunstâncias agravantes, sinalizou, acertadamente, a ocorrência da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, CP), mantendo, contudo, as penas já estabelecidas na fase antecedente, em estrita observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que veda a redução da pena abaixo do mínimo legal pela incidência de atenuante genérica. Nesse ponto, considerando que a confissão judicial do Réu Erildo, ainda que parcial, foi utilizada nesta oportunidade como elemento adicional de convicção para a manutenção do édito condenatório, reconhece-se, de ofício, a presença da aludida atenuante (art. 65, III, d, CP), sem reflexos, contudo, na dosimetria das penas pelas mesmas razões expostas anteriormente. Avançando à terceira fase, não havendo causas de diminuição, o Juiz a quo consignou a presença da causa de aumento referente ao concurso de pessoas, majorando as reprimendas na fração mínima de 1/3 (um terço) e aplicando como definitivas, para cada Sentenciado, as penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, não carecendo de nenhum reparo. No que se refere ao regime inicial para cumprimento da sanção corporal, o Juiz a quo fixou o fechado, tecendo, para tanto, a seguinte argumentação: “Posiciono-me no sentido de adotar um regime inicial mais rigoroso, desafetando ao caso as balizas aritméticas do art. 33, § 2º, do Código Penal, por questão pragmática referente ao efeito ressocializador da pena. É que, como se comprova pelas certidões de fls. 66 e 69, cada um dos acusados tem antecedentes negativos, por responderem por outros supostos crimes”. Entretanto, verifica-se que a fundamentação esboçada pelo Sentenciante não se afigura idônea, uma vez que, consoante entendimento da Corte Superior de Justiça, “Nos termos da Súmula 444/STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, não constituindo justificativa válida também para o recrudescimento do regime” (AgRg no AREsp n. 1.635.816/SP, relator

Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020.). Logo, mister acolher a pretensão defensiva para modificação do regime prisional para o semiaberto, em relação a ambos os Apelantes, nos termos do art. 33, § 2º, b, CP, uma vez que as penas definitivas são superiores a 04 (quatro) e não excedem a 08 (oito) anos, bem como não houve valoração negativa de qualquer vetor na primeira fase do cálculo dosimétrico, competindo ao Juízo das Execuções proceder à detração penal. Ademais, os Recorrentes não fazem jus aos benefícios dos arts. 44 e 77 do Código Penal, diante do quantum de pena imposto, bem assim em virtude de o delito ter sido perpetrado com grave ameaça à pessoa. No que se refere ao afastamento das penas de multa impostas aos ora Apelantes, incabível o acolhimento do pedido formulado pela Defesa. Conforme entendimento assente na E. Corte de Cidadania, a impossibilidade financeira dos Sentenciados não tem o condão de afastar as penas de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual foram condenados. Nessa linha intelectual: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020). (grifos acrescentados). AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, "(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). (grifos acrescentados). Da mesma maneira, não merece albergamento o pedido de redução das penas de multa, eis que fixadas de forma adequada, em simetria com as penas privativas de liberdade aplicadas aos Sentenciados. Finalmente, no que concerne aos pleitos de parcelamento das penas de multa e isenção do pagamento das custas processuais, tais pedidos deverão ser formulados junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica dos condenados. Ressalta-se, como já mencionado alhures, que o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, não afasta, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência. Confira-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR (MENSAGENS DO APLICATIVO WHATSAPP) DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DA PROVA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ABSOLVIÇÃO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS AFASTADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO À

NARCOTRAFICÂNCIA. COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 6. A ausência de comprovação da hipossuficiência do recorrente obsta a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Ademais, como é cediço, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)"(AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1803332/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 02/09/2019) (grifos acrescidos). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer in totum do Recurso de Erildo Silvio dos Santos e parcialmente do Recurso de André de Jesus Oliveira, para DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Apelos, a fim de modificar o regime prisional de ambos os Apelantes para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, reconhecendo, DE OFÍCIO, a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Estatuto Repressivo em favor do Recorrente Erildo Silvio dos Santos, sem reflexos na dosimetria das penas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, ____ de ____ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça