

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500063-73.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SENTENCIADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DISPOSTOS NOS ARTIGOS 157, § 2º, INCISOS I E II, 158, § 1º E § 3º E ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL, C/C O ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA A, DA LEI 9.455/07, ÀS PENAS DE 16 (DEZESSEIS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, ALÉM DE 30 (TRINTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIDA. OBSERVÂNCIA DO ART. 222, § 1º E § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, É POSSÍVEL DAR PROSSEGUIMENTO A INSTRUÇÃO ENQUANTO SE AGUARDA O RETORNO DA CARTA PRECATÓRIA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. ART. 563 DO CPP. 2. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. RECHAÇADO. HÁ NOS AUTOS MATERIAL PROBANDI SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. O ART. 226 DO CPP APRESENTA RECOMENDAÇÃO E NÃO FORMALIDADE OBRIGATÓRIA. 3. ARGUIÇÃO DE CRIME ÚNICO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 158, § 1º E § 3º E ART. 157 § 2º, I E II DO CÓDIGO PENAL. NÃO ACOLHIDA. ROUBO E EXTORSÃO. AÇÕES DIVERSAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CRIME ÚNICO. NÃO OCORRÊNCIA 4. READEQUAÇÃO DAS PENAS-BASES PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL. CONHECIMENTO EM PARTE, AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, UMA VEZ QUE JÁ CONCEDIDO PELO MAGISTRADO QUANTO AOS CRIMES DISPOSTOS NOS ARTIGOS 157, § 2º, INCISOS I E II, 158, § 1º E § 3º E ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EM REFERÊNCIA AO CRIME DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA A, DA LEI 9.455/07, A PENA-BASE FOI AUMENTADA DE FORMA FUNDAMENTADA E CORRETA. SEM REPAROS. 5. PLEITO DE DIMINUIÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. 6. PRESCRIÇÃO QUANTO AO CRIME DE DANO QUALIFICADO. OCORRÊNCIA. PENA DE FIXADA EM 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, PRESCREVENDO-SE EM 03 (TRÊS) ANOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. RÉU MENOR DE IDADE NA ÉPOCA DOS FATOS. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO À METADE. ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, DECORRERAM MAIS DE 01 (ANO) E 06 (SEIS) MESES, CONSUMADA ESTÁ A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 7. PEDIDO DE DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA AFERIR A EVENTUAL DETRAÇÃO PENAL DO RÉU. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA DO ÓRGÃO JULGADOR ACERCA DAS NORMAS QUE ENVOLVEM A MATÉRIA DEBATIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, QUESTÃO PRELIMINAR RECHAÇADA E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500063-73.2016.8.05.0201, de Salvador/BA, em que figura como apelante , e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER EM PARTE do recurso, AFASTAR a questão preliminar e, no mérito, julgá-lo PROVIDO EM PARTE, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500063-73.2016.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Ação Penal que teve início com a

denúncia do Ministério Público, Id. 169659700, em face de , alcunha , , e , em razão dos fatos a seguir: Consta da exordial acusatória que, nos dias 17 e 18 de julho de 2015, os denunciados em companhia de outro 38 indivíduos não identificados e com os já falecidos , e , todos integrantes da facção criminosa denominada MPA, invadiram o sítio da vítima , localizado no assentamento Cauf, Roça do Povo, Parque Ecológico, cidade de Porto Seguro, fortemente armados, seqüestraram e torturaram as vítimas , , e , levando à morte , ateando em seguida fogo no sítio, além de subtraírem um veículo, tipo Hilux de Samuel. Agindo assim, entendeu o parquet, estarem os denunciados incursos nas penas do artigo 250, § 1º, I e II; artigo 158, § 1º e § 3º, por duas vezes havendo entre cada uma delas o concurso formal (duas vítimas em cada ação); artigo 157, § 2º, I e II, todos do Código Penal Brasileiro c/c artigo 1º, I, a da Lei nº 9455/97 e artigo 2º, § 2º da Lei nº 12850/13. Determinada a cisão dos autos quanto aos demais acusados , e . Transcorrida a Instrução Processual, o Douto Juiz singular, em Id. 169660839, julgou procedente em parte a denúncia para condenar o réu , desclassificando o crime tipificado no artigo 250, § 1, I e II para o artigo 163, parágrafo único, I, ambos do Código Penal e condenar, como de fato condenou, , nas penas do art. 157, § 2º, incisos I e II, art. 158, § 1º e § 3º e art. 163 parágrafo único, I, todos do Código Penal c/c art. 1º, I, alínea a da Lei nº 9.455/07, bem como absolveu-o, com fulcro no artigo 386, VII do CPP das sanções descritas no art. 2º, § 2º da Lei nº 12850/13, fixando a pena definitiva, c/c art. 69 do CP, em 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) meses de detenção e 30 dias-multa, fixando cada dia-multa em um trigésimo do valor do salário mínimo. Devidamente intimado da sentença condenatória, mediante videoconferência, em Id. 169660887 dos autos, o réu inconformado apresentou, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, recurso de apelação (Id. 169660849), com razões trazidas em Id. 169660859, requerendo, preliminarmente, a declaração de nulidade do feito devido ao cerceamento da defesa, bem como pugnou pela reforma da sentença, visando absolvição haja vista à inexistência de provas robustas suficientes para a condenação. Subsidiariamente, requereu a consideração de crime único quanto ao delito previsto no art. 158, § 1º e § 3º e art. 157 § 2º, 1 e II do Código Penal, pela ocorrência de bis in idem; a readequação das penas para o mínimo legal, o afastamento da Súmula 231 do STJ e fixação da pena provisória abaixo do piso, em razão da atenuante genérica do art. 65, I, do Código Penal (menoridade); e o reconhecimento da prescrição retroativa em relação ao crime de dano qualificado. Por fim, que seja aplicada a detração penal, assim como prequestionou art. 107, IV, 109, 110, 115, 158 e 163 do Código Penal; art. 155, 226e386, VII, do Código de Processo Penal; art. 5º, incisos, XLVI, LIV, LV, LVII e art. 93, inciso IX da Constituição Federal. Em contrarrazões de Id. 169660883, o digno Representante do Ministério Público pugnou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo do Réu RAFAEL, tão somente para reconhecer a prescrição retroativa referente ao crime disposto no art. 163, parágrafo único, inciso I, do CP, e manutenção dos demais termos da sentença objurgada. A douta Procuradoria de Justiça, Id. 24621102, pugnou pelo conhecimento do apelo, rechaçou as preliminares de nulidade e, no mérito, pugnou pelo provimento parcial do recurso tão somente para reconhecer a prescrição retroativa do crime de dano qualificado, mantendo-se a sentença em todos os demais termos. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, 7 de outubro de 2022. Des. - 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal  
1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500063-73.2016.8.05.0201 Órgão  
Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado  
(s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO  
Juízo de admissibilidade preenchido, conheço do recurso e passo ao seu  
exame. Cuida-se de Ação Penal que teve início com a denúncia do Ministério  
Público, Id. n. 169659700, em face de , alcunha Cabanha, e dos corréus ,  
e , em razão do contexto fático-probatório a seguir delineados: Costa da  
exordial acusatória que, entre os dias 17 e 18 de julho de 2015, os  
denunciados, em companhia de outros 38 indivíduos não identificados, e  
junto com os envolvidos já falecidos, , e , todos integrantes da facção  
criminosa denominada MPA, invadiram o sítio da vítima , localizado no  
assentamento Cauf, Roça do Povo, Parque Ecológico, cidade de Porto Seguro.  
No local, eles fortemente armados, sequestraram e torturaram as  
vítimas , , e , levando à morte ; atearam, em seguida, fogo no sítio e  
subtraíram um veículo, tipo Hilux, de . Agindo assim, entendeu o Parquet,  
estarem os denunciados incursos nas penas do artigo 250, § 1º, I e II;  
artigo 158, § 1º e § 3º, por duas vezes, havendo entre cada uma delas o  
concurso formal (duas vítimas em cada ação); artigo 157, § 2º, I e II,  
todos do Código Penal Brasileiro c/c artigo 1º, I, a da Lei nº 9455/97 e  
artigo 2º, § 2º da Lei nº 12850/13. Determinada a cisão dos autos quanto  
aos demais denunciados, , e , transcorrendo a ação penal normalmente em  
desfavor do ora apelante. Ultimada a instrução criminal, o Juízo  
processante, em Id. n. 169660839, julgou procedente, em parte, a denúncia,  
para absolver o réu, , das sanções descritas no art. 2º, § 2º, da Lei nº  
12.850/13, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP, além de desclassificar o  
crime tipificado no artigo 250, § 1º, incisos I e II, a, (incêndio  
qualificado) para o delito do art. 163, parágrafo único, inciso I (dano  
qualificado com violência à pessoa), ambos do Código Penal. Na sequência,  
para condená-lo nas penas do art. 157, § 2º, incisos I e II, (roubo  
majorado previsto na lei anterior à redação dada pela Lei 13.654/2018),  
art. 158, § 1º e § 3º (extorsão qualificada pelo concurso de pessoas e  
emprego de arma, bem como restrição da liberdade da vítima) e art. 163,  
parágrafo único, inciso I (dano qualificado), todos do Código Penal c/c  
art. 1º, inciso I, a (tortura da vítima), da Lei nº 9.455/07, em concurso  
material ex vi do art. 69 do CP, fixando a pena definitiva em 16  
(dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) meses de  
detenção, mais o pagamento de 30 dias-multa, cada um trigésimo do valor do  
salário-mínimo. Em sede recursal, sustentou o apelante, preliminarmente, a  
nulidade por conjectura da violação aos princípios da ampla defesa e do  
contraditório, em razão do depoimento da testemunha de acusação,  
Delegado , colhido mediante carta precatória, ter sido acostado aos autos  
somente após a ocorrência da instrução processual e da manifestação da  
defesa, o que teria acarretado prejuízo ao acusado. Compulsando  
detidamente os autos, constata-se que razão não assiste à defesa, devendo  
a questão preliminar ser rechaçada. De logo, cabe trazer à baila a  
redação do art. 222, § 1º e § 2º, do CPP, que trata da matéria em comento,  
restando evidente que o cumprimento da carta precatória não suspende a  
instrução criminal, assim como a juntada da ordem poderá ocorrer a  
posteriori sem prejuízo ao julgamento. Vejamos: Art. 222. A testemunha que  
morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua  
residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo  
razoável, intimadas as partes. § 1º A expedição da precatória não  
suspenderá a instrução criminal. § 2º Findo o prazo marcado, poderá

realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos. Curial ressaltar que o recorrente não explicitou o prejuízo sofrido em função do depoimento da testemunha de acusação ter sido colhido mediante carta precatória e acostado, aos autos, após a instrução processual e manifestação defensiva. Importa destacar, que o atual sistema de nulidades processuais baseia-se, fundamentalmente, na ocorrência de prejuízo, assim, sólido é o entendimento de que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" ex vi artigo 563, do Código de Processo Penal. Com efeito, no terreno das nulidades no processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, cujo o objetivo é validar o ato praticado, ainda que de modo diverso, desde quando tenha atingido a sua finalidade, de forma que a invalidação é condicionada à demonstração de prejuízo causado à parte, ficando a cargo do Magistrado, no exercício do juízo de pertinência e conveniência, a retirada da sua eficácia – afastando o ato processual –, que julgar prejudicial aos envolvidos. Sobreleva registrar que, o Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo preceito fundamental pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela Jurisprudência na Súmula 523/STF; assim, não deve ser declarada a nulidade quando não resultar prejuízo comprovado. Isso porque o processo não é um fim em si mesmo, merecendo aproveitamento todos os atos que atingiram a sua finalidade sem prejuízo às partes. Nesse contexto, segue belíssima lição de , *ipsis litteris*: "O artigo em exame repete o princípio francês do pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo). Na verdade, para que o ato possa ser declarado nulo é preciso que haja, entre a sua imperfeição e o prejuízo às partes, um nexó efetivo e concreto. Se, a despeito de imperfeito, ele atingiu o seu fim, sem causar prejuízo, não se poderá falar em nulidade, a não ser quando o ato acoimado de nulo foi essencial ou estrutural, pois, nesse caso, o prejuízo é presumido." (in Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, 2004, Ed. Saraiva, p. 253). Não destoando desse entendimento, a jurisprudência pátria é pacífica em dizer: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.(...). VÍCIO QUE EXIGE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA RECONHECIMENTO DE NULIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 6. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), incorrente no caso, uma vez que a peça acusatória narra que o paciente/réu, por onze vezes no ano de 2001, providenciou que valores de ICMS fossem registrados a menor ou omitidos de documentos fiscais, reduzindo a carga tributária devida no valor total de R\$1.998.236,71 (um milhão, novecentos e noventa e oito mil, duzentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos). 7. Habeas corpus não conhecido. ( HC n. 445.433/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 13/8/2019.)(grifos acrescidos e editado). Na hipótese, não houve a demonstração de nenhum prejuízo ao sentenciado, pois o depoimento da testemunha de acusação, especificamente o Delegado de Polícia, , não foi o único elemento de prova exposto na sentença condenatória, ao contrário, restou patente que as declarações das vítimas foram cruciais para a condenação do denunciado; seja pela forma detalhada que narraram os delitos; seja pelo reconhecimento do réu realizado pela vítima como sendo o responsável pelas torturas praticadas contra os ofendidos; assim como corroborado pelos depoimentos dos outros policiais em juízo. Logo, o ato combatido em sede de preliminar foi incapaz de

prejudicar a formação do convencimento judicial, mormente porque, como demonstrado, as demais provas judicializadas dão aporte ao édito condenatório. A título de reforço, visando dirimir qualquer dúvida, vislumbra-se da sentença que o Magistrado primevo utilizou diversos elementos probatórios e não exclusivamente o depoimento da testemunha de acusação referenciada, mormente fundou-se nas declarações das vítimas que descreveram, detalhadamente, a empreitada delituosa sofrida, discorrendo sobre a conduta do réu e seus comparsas, inclusive, a vítima fez o reconhecimento do réu, vulgo “Cabanha”, como sendo o responsável pelas torturas promovidas contra si e contra a vítima. De mais a mais, outro ponto importante a salientar é que o insigne advogado do acusado esteve presente na Audiência em que foi efetivada o referido depoimento da testemunha de acusação, consoante depreende-se do termo de audiência da carta precatória, Id. n. 169660834, o que torna patente a inexistência de cerceamento de defesa como sustenta a Defesa. Noutro vértice, importa frisar que a alegação defensiva acerca da demora na juntada da carta precatória acima mencionada, em nada prejudicou o exercício do direito de defesa, até mesmo porque a complexidade dos crimes averiguados e a quantidade de réus envolvidos, motivaram cisão processual e a necessidade de envio de carta precatória. Como dito em linhas anteriores, no caso em apreço, certo é que se trata de oitiva de testemunha de acusação que não reside no local da sede do juízo do feito, motivo pelo qual o referido ato foi realizado por meio de Carta Precatória, situação específica regulamentada pelo artigo 222 do Código de Processo Penal, que nos termos do seu § 1º informa que na hipótese de oitiva de testemunha que se encontra fora da jurisdição processante, a expedição da deprecada não suspende a instrução criminal. Assim, o Togado singular poderá dar prosseguimento ao feito, em respeito ao princípio da celeridade processual, procedendo a oitiva das demais testemunhas e interrogatório do acusado, podendo, inclusive, ser julgada a causa, ainda que pendente a devolução da Carta pelo juízo deprecado, caso ultrapassado o prazo fixado pelo juízo deprecante para o seu cumprimento, à luz do § 2º da referida norma, transcrita alhures. No caso em tela, o Magistrado de 1ª Instância prosseguiu com os demais atos do processo, conduzindo-o de acordo com o comando autorizativo contido no art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa, tampouco em vício a macular a instrução processual. Cumpre ressaltar, por fim, que tal entendimento foi consolidado no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que alterou o disposto no art. 396 do Estatuto Processual, cujo teor passou a ser previsto em seu artigo 400, que expressamente dispôs sobre a exceção contida no art. 222 do mencionado diploma, passando a preconizar que, em se tratando de testemunha ouvida por meio de Carta Precatória, não há a obrigatoriedade de se observar a ordem na oitiva das testemunhas arroladas pelas partes. Portanto, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa e ausência de contraditório, visto que o ato processual guerreado não resultou em prejuízo para a defesa, consoante arguta observação da Douta Procuradoria de Justiça, a qual adiro, o que impõe a rejeição da questão preliminar aventada. Ultrapassada questão preliminar, ingresso no mérito. O apelante pugna pela absolvição e reforma da sentença, haja vista à inexistência de provas robustas suficientes para a sua condenação quanto aos crimes imputados, assim como em razão da inobservância do disposto no art. 226 do CPP, além de sustentar que a acusação não pode fundar-se somente em provas colhidas em fase de inquérito policial. Após

esquadrinhar o caderno processual, constato que melhor sorte não assiste ao apelo. De pronto, importa frisar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já consolidou o entendimento de que o art. 226 do CPP configura mera recomendação legal, não sendo uma exigência peremptória. Logo, eventual inobservância não enseja prejuízo ao feito, notadamente quando outros elementos de prova lastrearam a condenação. É o caso dos autos. O art. 226, inciso II, do CPP utiliza a locução “se possível”, deixando claro que as disposições ali presentes não são obrigatórias, configurando mera recomendação. Inexiste, pois, irregularidade no reconhecimento fotográfico do acusado. No caso, as vítimas dos delitos foram taxativas em reconhecer o réu, ora apelante, tanto em fase inquisitorial quanto em juízo, como sendo um dos autores da empreitada delituosa, bem como os policiais que participaram da prisão em flagrante também o reconheceram nas duas fases procedimentais. Sublinhe-se que, como bem asseverado pelo Magistrado singular, os fundamentos expostos na sentença condenatória, os quais adiro, restam configurados nos autos, ou seja, suficientemente demonstrados os elementos comprobatórios, tornando imperiosa a manutenção das condenações pelos crimes acima dispostos. Como bem frisado pela sentença objurgada, em destaque: “O acervo probatório produzido demonstra que nos dias 17 e 18 de julho de 2015, os denunciados, em companhia de outros 38 indivíduos não identificados e com os já falecidos (Galego ou Pitbul), (vulgo ) e (vulgo Beiruca), todos integrantes da Organização criminosa denominada MPA (Mercado do Povo Atitude), invadiram o sítio da vítima , localizada no assentamento Cauf, situado na Roça do Povo, Parque Ecológico, fortemente armados e torturaram as vítimas , , e , atearam fogo no local, tudo a fim de obter vantagem econômica, tal seja R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) que afirmavam pertencer ao proprietário do sítio . Consta dos autos que as vítimas e encontravam-se no sítio onde prestavam serviços, quando por volta de 19:30h do dia 17 de julho de 2015, a casa foi invadida por aproximadamente quinze homens armados e encapuzados, usando roupas pretas e coletes a prova de bala, todos portando armas de fogo de grosso calibre (pistolas, metralhadoras e submetralhadoras) e adentraram no imóvel, reviraram toda a casa à procura de dinheiro, sem nada encontrar, levaram e para uma mata, onde percorreram algumas partes de carro e outras a pé e atearam fogo na casa. Assim que chegaram em uma parte fechada da mata, onde havia cerca de outros trinta homens fortemente armados, os denunciados e seus comparsas tiraram suas máscaras, algemaram e e passaram a torturá-los com pauladas, queimadura na face, no tronco e genitália com cigarro e spray com o fim de obter informações acerca de e a quantia de R\$ 250.000,00 pertencente a ele. Segundo a vítima , as torturas se perpetuaram por horas, até que as 02h do dia 18 de julho as algemas que prendiam as vítimas se abriu, ocasião em que aproveitaram para fugir, momento em que os acusados perceberam a tentativa e dispararam diversos tiros contra , sem êxito, conseguindo este esconder-se em um rio e posteriormente chegado a um hotel onde foi socorrido e levado à delegacia. As provas ainda revelam que , na tentativa de evadir-se foi alvejado com uma rajada de metralhadora, capturado e amarrado em um tronco. Ato seguinte, por volta de 6h da manhã do dia 18 de julho, e chegaram no sítio e viram o fogo, alguns papéis queimados e cerca de quinze homens armados, que ao perceberem a chegada de , a bordo do veículo Hilux, placa QKA 3908, capturaram-os, levando-os até a mata, onde ainda se encontrava vivo, apesar de muito ferido, podendo Pablo presenciar o momento em que colocou a arma na nuca de e disparou causando a sua morte. A partir de então, ,

e os demais indivíduos iniciaram um sessão de tortura nas vítimas e a fim de que lhes entregasse a quantia de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) e em razão de não possuírem o dinheiro, desferiram tiros nas pernas das vítimas e após horas de torturas, convencidos de que não teriam a quantia exigida, os acusados obrigaram a assinar dez folhas de cheque, entregar seus cartões com senhas, obtendo êxito no saque de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais) pertencente a e na compra de um celular e um microondas como cartão de Patrick. Por fim, levou as vítimas e , quase mortos, obrigando-os a descer em um Posto de saúde do Baianão, determinando que os servidores prestassem socorro, obrigando-os, no entanto, a não envolver a polícia. De logo, cabe salientar que diante dos diversos delitos cometidos pelo réu , ora apelante, o presente acórdão tratará de forma simultânea à materialidade delitiva de cada um dos delitos e, posteriormente, discorrerá sobre a autoria dos mencionados crimes, sempre na mesma ordem utilizada para a materialidade e ao final deste pedido de absolvição, serão destacadas as jurisprudências atinentes ao caso em tela. Urge destacar, de pronto, que a materialidade delitiva do dano qualificado, resta configurada “tanto pela declaração da vítima, quanto pelos depoimento das testemunhas, quanto pelo laudo pericial de páginas 217/224 que atesta que de fato, houve um incêndio no sítio da vítima , ocasionado de forma intencional, onde o foco do fogo limitou-se à sala, que apresentava esfumaçamento das paredes, carbonização parcial da estrutura de madeira das poltronas e de alguns documentos”. Por sua vez, a existência do crime de extorsão restou evidenciado pelas declarações das vítimas que são totalmente coerentes e dotadas de detalhes que conduzem a um juízo de certeza da autoria delitiva de no delito de extorsão, cometido por ele e outras dezenas de indivíduos, com emprego de armas de fogo de grosso calibre e mediante a restrição da liberdade das vítimas, condição esta necessária para a obtenção da vantagem econômica. Note-se que e e posteriormente e foram levados à mata, mantendo-se tolhidos de suas liberdades e torturados, a fim de que entregasse a quantia exigida, consoante bem delineado pelo Magistrado primevo e não merecendo qualquer reparo nos fundamentos expostos, os quais adiro por não encontrar razão para discordar, sendo imperiosa a manutenção da condenação. Por conseguinte, a materialidade do delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas (artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal) encontra-se sobejamente comprovada tanto pela declaração das vítimas quanto pelos depoimentos das testemunhas de acusação, além do auto de Exibição e Apreensão do automóvel Hilux, de cor prata, placa QKA-3908 da vítima . Por fim, a ocorrência do tipo penal de tortura ficou, contundentemente, caracterizada pelo laudo pericial de fl. 58 e pelos demais depoimentos carreados aos autos. No campo da autoria do crimes apurados, constato o acerto da sentença penal ao confirmar a autoria dos delitos por parte do ora apelante. Confira-se que à autoria delitiva do dano qualificado restou comprovada pelas declarações da vítima , ao declarar, em juízo, que: “na terça ele e foram trabalhar no sítio um de ajudante de e ele limpando o sítio, que era uma reforma; Que os Réu chegaram as 19 horas e começaram a abordar eles, que foram mais ou menos uns 15, que chegaram de carro e moto todos armados, que chegaram falando Polícia, que torturaram com facão, que encheram uma camisinha de gasolina e jogaram neles; Que quando eles chegaram e perguntaram pelo dono do Sítio, o não estava na hora. Que colocaram eles em um carro e levou para mata...” Do mesmo modo, o ofendido acima citado, , informou em sede policial que “que no dia posterior aos fatos, “retornou, as 8:00h até a

casa de e tudo estava queimado, inclusive os documentos do declarante..." (Depoimento prestado em Delegacia, às fl. 18). Por oportuno, constata-se que a genitora do réu confirmou, em sede de instrução, o apelido incomum do referido, especificamente "Cabanha". Vejamos: "Que não sabia dos fatos amputados ao filho. Que não sabe se o filho já foi envolvido com alguma atividade criminosa. Que trabalha o dia todo das 7 horas às 6 da manhã, que trabalha na limpeza, que trabalha na prefeitura tem 10 anos. Que tem três filhos. Que falou para delegado que chamava o filho para ir à igreja, mas ele não ia. Que não conhecia . Que o apelido do filho era "Cabanha" que era um apelido de quando ele jogava bola. Que trabalhou com o pai como ajudante de pedreiro e também em uma marmoraria (...)" . No tocante à autoria delitiva do crime de extorsão, além do reconhecimento do réu realizado pelo ofendido Pablo na Delegacia Policial, o Delegado de , na qualidade de testemunha, afirmou em juízo que: "QUE segundo as vítimas o principal era o Cabanha (); QUE era muito violento; QUE era ele que atirava; QUE era ele, (já morto) e um outro também já morto". Registre-se, na oportunidade, que o ofendido declarou que" enquanto estavam na mata assinou dez folhas de cheques nos valores de R\$ 1.000,00 e R\$ 1.500,00, forneceu a senha do cartão de crédito onde sacaram o valor de treze mil reais e a quantia de cinquenta mil em espécie... que quando estava na mata pode ver o rosto de vários sequestradores e ouvir diversos nomes entre eles Cabanha, Cabeça, Zói de Gato, Califórnia, Bieurca, Bicho Doido, ..."Nota-se que a despeito da negativa de autoria do réu em todas as fases da persecução criminal, seja no inquérito policial ou em juízo, esta negativa não tem o condão de invalidar todos os elementos probatórios que apontam para o sentido oposto, ou seja, corroboram o acerto da condenação relativos aos delitos de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I do Código Penal); do crime de extorsão (artigo 158, § 1º e § 3º do Código Penal); do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas (artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal anterior a alteração feita pela Lei 13.654/2018.) e, por fim, do delito de tortura (artigo 1º, inciso I, a da Lei nº 9.455/97). De bom alvitre frisar que, em sede de Delegacia Policial, a vítima , ratificando os demais elementos probatórios colhidos em juízo confirmam, de forma evidente que o réu praticou a conduta tipificada no artigo 158, § 1º e § 3º do Código Penal, a seguir:"...Que saíram dois homens encapuzados de dentro da mata, um com arma longa parecendo um fuzil e outro com pistola, roupas pretas; que em seguida saíram mais dois indivíduos e um deles deu uma coronhada com o fuzil no rosto do declarante; que em seguida os bandidos deram três tiros; que os bandidos falavam que queriam R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais); que carregaram cartão, dinheiro que estava no bolso, cerca de R\$ 300,00; que os bandidos pediram a senha do cartão; que os bandidos sabiam que o declarante tinha ido vender um Honda Civic em Conquista; que os bandidos falavam em R\$ 250.000,00; que o declarante estava negociando um imóvel em Itabuna por um valor próximo; que separaram o declarante de e ameaçavam matar Pablo se o declarante não entregasse o valor... Como bem delineado na sentença, a oitiva da testemunha , em juízo, também deixa clara a autoria de crime de extorsão em desfavor da vítima , senão vejamos: "QUE se recorda dos fatos; QUE a vítima é ; QUE a vítima apareceu na delegacia; QUE ficou em cativeiro no parque ecológico; QUE viu seu enteado ser executado; QUE viu o enteado de uma outra pessoa ser baleada; QUE ele saiu correndo; QUE saiu na BR entre Porto Seguro/BA e Cabralia/BA; QUE foi resgatado por populares que passavam; QUE foi levado à delegacia; QUE começou a narrar as torturas e sofrimentos que passou durante a



madrugada; QUE queriam o extorquir; QUE era dono de um sitio; QUE provavelmente queriam o carro dele (Toyota Hilux) e dinheiro; QUE levando eles para a mata deram tiros no joelho de ; QUE só não foi morto porque prometeu dar seu carro e mais R\$200.000,00; QUE os bandidos ligaram para alguém em Porto Seguro/BA perguntando se iria cumprir a promessa; QUE falou que sim; QUE liberaram ; QUE começou uma investigação logo depois de tomar conhecimento dos fatos; QUE solicitou apoio ao DPT; QUE encaminhou sua equipa à Porto Seguro/BA; QUE acompanharam os bandidos; QUE prendeu o Cabanha (); QUE junto com a PF e Caema fizeram uma investigação em Cabrália/BA; QUE foi apreendido um fuzil ar-15 entre pistolas e metralhadoras de diversos calibres; QUE conseguiram recuperar o veículo Toyota Hilux de Samuel; QUE tinha se mudado para o Baianão; QUE o MPA (facção criminosa) possui instalação lá; QUE tomaram conhecimento que possuía bens; QUE provavelmente fora esse o motivo do crime; QUE ao que se parece responde um processo em Itabuna/BA; QUE o acusado só levava as quentinhas para os bandidos na mata; QUE ele não tinha participação direta nos fatos apesar de saber o que estava acontecendo; QUE segundo as vítimas o principal era o Cabanha; QUE era muito violento; QUE era ele que atirava; QUE era ele, (já morto) e um outro também já morto". Portanto, há farto material probandi nos autos, comprovando que o réu constrangeu o ofendido a, mediante violência e grave ameaça, entregar-lhe a quantia de 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil). O elemento subjetivo do tipo (dolo específico), do mesmo modo, encontra-se perfeitamente delineado na vontade do agente de obter uma vantagem econômica ilícita, constituindo esta o corolário das ameaças e violências. Sem reformas a serem realizadas. Do mesmo modo, evidente a comprovação da autoria do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, mister se faz destacar trechos dos depoimentos, em juízo, dos policiais que participaram das diligências e comprovam a prática do delito mencionado alhures. Neste sentido, vejamos os trechos dos depoimentos judiciais dos agentes policiais: "QUE se lembra parcialmente dos fatos; QUE houve um confronto com a Caema em Cabrália/BA e morreram 6 criminosos; QUE não se lembra do sequestro e dos tiros na perna; QUE ele não foi para esta operação; QUE não participou das mortes; QUE participou das apreensões; QUE não se lembra de como foram presos; QUE são perigosos; QUE prendeu Cabanha; QUE Cabanha afirmou que era o cabeça do MPA; QUE tinha caderno de anotações, dinheiro, armas e a Hilux; QUE não sabia que a era do Samuel; QUE o Cabanha assumiu o comando do MPA". (Depoimento, em juízo, do Policial Militar ) "Que lembra que ocorreu o fato, que estava acontecendo uma operação grande cerca de uma semana, que nesse dia eles estavam em ronda no bairro, que a caminhonete tinha sido roubada a alguns dias, que chegou uma informação que essa caminhonete estava em uma residência junto com um grupo, que chegaram no local, que os indivíduos começaram a correr da casa, que tinha que era o novo líder, que o menor mostrou um dinheiro, que identificaram munições, drogas". (Depoimento judicial do Policial Militar ) No mesmo sentido, ratificando o acerto da sentença condenatória, a vítima afirmou que: "saíram homens encapuzados de dentro da mata, um com arma longa parecendo fuzil e outro pistola...". De igual modo, o ofendido (fls 37/38) disse que: "um média de 15 homens vieram até a porta e encontravam-se fortemente armados com armas de fogo tipo pistolas, fuzis, espingardas e coletes a prova de bala, que imediatamente tomaram a direção do veículo de e colocaram o declarante na carroceria do veículo..." No que tange à autoria do crime de tortura é cristalina na sentença condenatória, não merecendo qualquer retoque. Neste contexto

fático, narrou a peça incoativa, confirmada, corretamente, pela sentença condenatória que o réu, os demais acusados e outros indivíduos não identificados submeteram as vítimas e, a intenso sofrimento físico e mental como forma de obter informações acerca de do ofendido. Ato contínuo, da mesma forma, submeteram e a intenso sofrimento físico e mental. Vejamos os trechos do depoimento judicial da vítima que confirma a autoria do crime de tortura. A seguir: "Que confirma. Que chegou na terça ele e que foram trabalhar no sítio um de ajudante de e ele limpando o sítio, que era uma reforma. Que os Réu chegaram as 19 horas e começaram a abordar eles, que foram mais ou menos uns 15, que chegaram de carro e moto todos armados, que chegaram falando Polícia, que torturaram com facão, que encheram uma camisinha de gasolina e jogaram neles. Que quando eles chegaram e perguntaram pelo dono do Sítio, o não estava na hora. Que colocaram eles em um carro e levou para mata, que pisam na cabeça deles. Que folgaram a algema de, que estava folgada, que na hora que foram folgar a algema ele aproveitou e saiu correndo para a praia que estava próxima, que ele entrou em uma pousada, que uma mulher ajudou ele. Que torturaram das 19 horas às 2:10 da manhã. No mesmo sentido, corroborando à autoria delituosa do crime de tortura, cabe trazer à baila trechos das declarações das vítimas, prestadas na Circunscrição Policial, bem como trechos dos depoimentos judiciais do agente policial. A saber: "...Que saíram dois homens encapuzados de dentro da mata, um com arma longa parecendo um fuzil e outro com pistola, roupas pretas; que em seguida saíram mais dois indivíduos e um deles deu uma coronhada com o fuzil no rosto do declarante; que em seguida os bandidos deram três tiros, dois no seu joelho direito e um no esquerdo...; que separaram o declarante de e ameaçavam matar Pablo se o declarante não entregasse o valor... (Declarações da vítima) "... Que seguiram em direção ao sítio de ...; que ao chegar avistou um fogo... Que uma média de 15 homens vieram até a porta e encontravam-se fortemente armados com armas de fogo... Que imediatamente tomaram a direção do veículo de, colocaram o declarante na carroceria do veículo, um dos homens pisou no rosto do declarante e com o fuzil encostado no rosto do declarante mandou que este ficasse de cabeça baixa, momento em que outros subiram na carroceria e seguiram em direção a mata que cerca o sítio...; que chegaram a uma mata fechada onde já se encontravam por volta de uns trinta homens armados e com coletes e amarrado em um tronco de árvore com uma corda no pescoço e as mãos para trás, seu irmão com sinais de tortura, queimaduras no rosto e corpo, inclusive nas partes íntimas, parecendo ser uma rajada de tiro de metralhadora que quase dividiu o corpo de Patrick ao meio, mas ele ainda mexia as pernas; que um homem na qual chamavam de deu um tiro na cabeça de ...; que desferiu um tiro de pistola na sua perna esquerda; que colocou a ponta do fuzil na ferida aberta pelo tiro e disse que iria fazer sair do outro lado; que depois passaram a espancar com pedaços de pau, coronhadas de fuzil, desferiram três tiros em sua perna e davam pauladas nos locais que estavam lesionados pelos projéteis; ... Que na mata pode ver o rosto de vários seqüestradores e ouvir diversos nomes entre eles Cabanha..." (Declarações em inquérito do ofendido). "QUE se recorda dos fatos; QUE a vítima é; QUE a vítima apareceu na delegacia; QUE ficou em cativeiro no parque ecológico; QUE viu seu enteado ser executado; QUE viu o enteado de uma outra pessoa ser baleado; QUE ele saiu correndo; QUE saiu na BR entre Porto Seguro/BA e Cabralia/BA; QUE foi resgatado por populares que passavam; QUE foi levado à delegacia; QUE começou a narrar as torturas e sofrimentos que passou durante a madrugada; QUE queriam o extorquir; QUE

era dono de um sítio; QUE provavelmente queriam o carro dele (Toyota Hilux) e dinheiro; QUE levando eles para a mata deram tiros no joelho de ; QUE só não foi morto porque prometeu dar seu carro e mais R\$200.000,00; QUE os bandidos ligaram para alguém em Porto Seguro/BA perguntando se iria cumprir a promessa; QUE falou que sim; QUE liberaram ; QUE começou uma investigação logo depois de tomar conhecimento dos fatos; QUE solicitou apoio ao DPT; QUE encaminhou sua equipe à Porto Seguro/BA; QUE acompanharam os bandidos; QUE prendeu o Cabanha (); QUE junto com a PF e Caema fizeram uma investigação em Cabralia/BA; QUE foi apreendido um fuzil ar-15 entre pistolas e metralhadoras de diversos calibres; QUE conseguiram recuperar o veículo Toyota Hilux de Samuel; QUE tinha se mudado para o Baianão; QUE o MPA (facção criminosa) possui instalação lá; QUE tomaram conhecimento que possuía bens; QUE provavelmente fora esse o motivo do crime; QUE ao que se parece responde um processo em Itabuna/BA; QUE o acusado só levava as quentinhas para os bandidos na mata; QUE ele não tinha participação direta nos fatos apesar de saber o que estava acontecendo; QUE segundo as vítimas o principal era o Cabanha; QUE era muito violento; QUE era ele que atirava; QUE era ele, (já morto) e um outro também já morto". (depoimento judicial da testemunha de acusação, Delegado de , mediante Carta precatória) sublinhar que à fl. 71 dos autos, a vítima reconheceu , vulgo , como a pessoa que torturou ele e . Ademais, como bem fundamentou o Magistrado singular, cumpre destacar que as agressões realizadas pelo réu e demais coautores foram praticadas com o intuito de obrigar as vítimas e a informarem o local em que se encontrava o ofendido . Destarte, as torturas perpetradas em face do ofendido foram utilizadas com o escopo de intimidar a vítima , também torturada, com o fito de entregar-lhes dinheiro. Diante de todo o exposto, convém ressaltar alguns julgados do STF e do STJ que ratificam a impossibilidade de acolhimento das pretensões recursais: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO REALIZADO NA DELEGACIA. NECESSIDADE DE JUNTADAS DAS FOTOS DOS DEMAIS SUJEITOS QUE FORAM APRESENTADOS COMO SUSPEITOS PARA PROVAR QUE TINHAM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES AO APELANTE. INFORMAÇÃO CONSIGNADA NO AUTO DE RECONHECIMENTO. DOCUMENTO DOTADO DE FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVAS INDICIÁRIAS. DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS EM JUÍZO. CONFIRMAÇÃO DO RECONHECIMENTO REALIZADO DA DELEGACIA E RECONHECIMENTO PESSOAL POR UMA DELAS NA SALA DE AUDIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Eventuais inobservâncias das formalidades do artigo 156 do Código de Processo Penal não invalidam o reconhecimento, mormente quando a vítima reitera o ato em Juízo, reconhecendo o réu pessoalmente como sendo o autor do delito. 2. O artigo 155 do Código de Processo Penal veda a condenação amparada apenas em provas indiciárias, o que não aconteceu na hipótese dos autos, tendo em vista que o reconhecimento realizado na fase inquisitorial foi corroborado pelas declarações prestadas pelas vítimas em juízo e, embora uma delas tenha preferido ser ouvida sem a presença do apelante, a outra, diante dele na sala da audiência, confirmou que ele foi o autor dos crimes. 3. Recurso desprovido. (TJ-DF 20140310125890 DF 0012394-73.2014.8.07.0003, Relator: , Data de Julgamento: 18/08/2016, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/08/2016 . Pág.: 129/158) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECONHECIMENTO. DISPOSIÇÕES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECOMENDAÇÕES E NÃO FORMALIDADE. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. No tocante ao reconhecimento fotográfico, a fundamentação adotada pela Corte a quo está em consonância com o entendimento do STJ, estabelecida no sentido de que "[...] as disposições insculpidas no art. 226 do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso" (AgRg no AREsp 1.291.275/RJ, Rel. Ministro , DJe de 11/10/2018.) 3. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 1376249/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019) Além disso, o decreto condenatório utilizou de diversos elementos de prova, notadamente os depoimentos da vítima e dos policiais militares que apreenderam o réu em flagrante. Há, portanto, substrato suficiente para as diversas condenações, sendo descabido o pleito de nulidade em razão do reconhecimento fotográfico do réu. Não obstante, ainda que, por argumentação, fosse admitida alguma mácula no inquérito, já é cediço que eventuais irregularidades nele ocorridas não tem o condão de gerar a nulidade do processo penal superveniente. É cediço que este Tribunal, seguindo o posicionamento adotado pela jurisprudência pátria, tem firmado o entendimento no sentido de considerar inadmissível a prolação de édito condenatório exclusivamente com arrimo em elementos de informação obtidos durante o inquérito policial, no entanto, tal situação não se verifica na espécie, porquanto a condenação do apelante se amparou também em elementos de provas colhidas no âmbito do devido processo legal. O julgamento ocorreu levando-se em conta toda a instrução processual, especialmente os elementos produzidos em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar, pois, em nulidade. Vide julgado do STF abaixo: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. NULIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. REITERAÇÃO DE WRIT ANTERIORMENTE APRECIADO. IRREGULARIDADES NA INVESTIGAÇÃO. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. (...) 4. Inviável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, pois as nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória (RHC 98.731, Rel. Min. , Primeira Turma, DJe-020 1.2.2011). 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF. RHC 143997 AgR, Relator (a): Min. , Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018) Além do mais, não vislumbro qualquer prejuízo para a defesa, o qual seria indispensável para a declaração de nulidade, a teor do artigo 563, do CPP. Rejeita-se, assim, no mérito, o pleito do apelante para reforma da sentença, para que ele seja absolvido das imputações realizadas, asseverando, de forma equivocada, a fragilidade do acervo probatório, invocando o princípio do in dubio pro reo, sobretudo se insurgindo quanto o reconhecimento pessoal do réu (fl. 71) do acusado realizado pela vítima , o qual não teria seguido as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal. Portanto, conforme amplamente exposto, não deve ser acolhido o pedido da Defesa do réu, haja vista que confirmado o acerto das condenações constantes na sentença, não havendo que se falar em desrespeito ao disposto no art. 226 do CPP. Ratificando os argumentos expostos em linhas anteriores, espancado qualquer dúvida quanto ao acerto e manutenção da decisão condenatória, cumpre destacar trechos do parecer ministerial, a seguir: Em que pese os argumentos de nulidade por não terem sido respeitadas as formalidades do art. 226 do CPP, a autoria e a

materialidade do crime estão estampadas ao longo dos autos, o que retira da citada nulidade o condão de macular a Sentença condenatória. É cediço que o entendimento majoritário esposado pela jurisprudência entende que se nos autos existem outros elementos de convencimento postos sobre o crivo do contraditório judicial e aptos a comprovar que os acusados praticaram o delito, o meio de prova de reconhecimento judicial é dispensável. Por oportuno, diante do quanto exposto, convém sublinhar que é sabido que em crimes de natureza patrimonial a palavra da vítima assume posição fundamental, haja vista que não há qualquer sentido em as vítimas não descreverem os fatos como realmente ocorreram, esta inclusive, é a posição pacífica dos Tribunais Superiores. Vale o registro: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O DEPOIMENTO DO OFENDIDO SERIA INIDÔNEO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. NÚMERO DE VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. A tese de absolvição não comporta acolhimento, pois, em regra, tendo as instâncias ordinárias concluído pela presença de provas suficientes quanto à autoria, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito absolutório do Agravante, demandaria revolvimento das provas e fatos que instruem o caderno processual, inviável na via eleita. 2. A conclusão adotada pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa" (HC 581.963/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022). Ademais, não se pode olvidar que o veículo subtraído foi encontrado na posse do próprio Agravante, razão pela qual, dentro dos estreitos limites da via de habeas corpus, não se vislumbra ilegalidade flagrante a ensejar a absolvição do Sentenciado. 3. Não é passível de conhecimento a alegação defensiva de que o "depoimento da vítima não possui idoneidade, em razão de acontecimentos passados" entre esta e o Sentenciado, por se tratar de indevida inovação recursal. 4. Inexiste ilegalidade na avaliação desfavorável das circunstâncias do delito, tendo em vista a quantidade de vítimas atingidas (três, sendo duas de idade mais avançada) e a violência excessiva empregada pelos autores do crime, que desferiram coronhadas e socos no ofendido sem que ele apresentasse qualquer reação. 5. Agravo parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 647.779/PR, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.) HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO EMBASADA NÃO APENAS EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRADITÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme já decidiu esta Corte, em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa. 2. No caso, a condenação do Paciente pelo crime de roubo circunstanciado foi embasada não apenas em reconhecimento por fotografia, mas em prova testemunhal, qual seja, o depoimento da vítima, que, consoante as instâncias ordinárias, afirmou que já conhecia o Paciente e o Corréu antes da prática delitiva, pois trabalhavam na mesma empresa. Ademais, a absolvição do Paciente, como pretende a Defesa, demanda incursão em

matéria de natureza fático-probatória, providência descabida na via eleita. 3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC n. 581.963/SC, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.) Portanto, restam comprovadas a materialidade e a autoria do delito, não ensejando o acolhimento da tese de defesa, que pugna pela absolvição por insuficiência probatória, já que restou cabalmente demonstrado o acerto da condenação do réu por todos os delitos imputados na denúncia. Quanto ao pleito subsidiário de reconhecimento do crime único relativo ao delito previsto no art. 158, § 1º e § 3º e ao do art. 157 § 2º, 1 e II do Código Penal, pela ocorrência de bis in idem, não merece albergamento. Afigura-se improcedente o pedido de reconhecimento de crime único quando a prova dos autos demonstra que o agente, em comunhão de desígnios com os demais autores, praticou os crimes de roubo e extorsão com desígnios autônomos, sobretudo porque, em regra, aquele primeiro delito não é meio necessário (ou fase de preparação) para a execução do segundo. Em se tratando de delito patrimonial, a diferenciação entre o concurso de crimes e a prática de uma única conduta típica ("crime único") reside no número de acervos patrimoniais que foram lesados pelo agente. Logo, ainda que os tipos penais inscritos nos arts. 158, § 1º e § 3º e art. 157 § 2º, 1 e II, ambos do Código Penal busquem tutelar o mesmo bem jurídico (patrimônio) o roubo perpetrado contra as vítimas não é meio necessário ou fase de preparação ou execução para o crime de extorsão qualificada. Com efeito, conforme ficou amplamente delineado alhures, os atos delitivos praticados foram distintos, sendo que houve a restrição à liberdade das vítimas, , , e , além disto ocorreu a subtração do veículo Toyota Hilux, de cor prata, placa OKA-3908, pertencente à da vítima , mediante concurso de pessoas e emprego de grave ameaças, em um primeiro momento. De bom tom, ressaltar que as condutas delituosas cometidas pelo autor e demais coautores ocasionaram na morte da vítima . Em seguida, o réu e os demais autores utilizaram o veículo referido para levar duas vítimas para uma mata, oportunidade em que obrigaram o ofendido a assinar dez folhas de cheques nos valores de R\$ 1.000,00 (mil reais) e R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) além de obrigá-los a entregar os cartões de créditos e suas senhas, com os quais conseguiram sacar R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), conforme elementos probatórios coligidos aos autos. Portanto, restou evidente que os patrimônios atingidos foram distintos, bem como vítimas diversas foram lesionadas. Deste modo, não há falar-se em absorção do crime de roubo qualificado pelo de extorsão simples e qualificada (arts. 158, § 1º e § 3º e ao do art. 157 § 2º, 1 e II, ambos do Código Penal), ou seja, não demonstrado o bis in idem, pois, no caso em epígrafe, a prática de cada um dos delitos ocorreu de forma autônoma e com propósitos diferentes. Ratificando o entendimento exposto em linhas anteriores, cabe trazer à baila o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em comento. Vejamos: "A prática sucessiva de roubo e, no mesmo contexto fático, de extorsão, com subtração violenta de bens e posterior constrangimento da vítima a entregar o cartão bancário e a respectiva senha, revela duas condutas distintas, praticadas com desígnios autônomos, devendo-se reconhecer, portanto, o concurso material." (STF, HC 190.909, Rel. Min. , 1º Turma, j. 26.10.2020). (grifado). No mesmo sentido, a propósito, confira-se os seguintes arestos: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, EXTORSÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENÇÃO. ROUBO E EXTORSÃO. AÇÕES DIVERSAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CRIME ÚNICO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. CONCURSO MATERIAL

MANTIDO. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Em se tratando de ações diversas e com desígnios autônomos, não há falar na existência de crime único entre os delitos de roubo e extorsão, mantendo-se incólume o concurso material. Para se concluir em sentido diverso, seria necessário o revolvimento do arcabouço fático-probatório, providência inviável no veio restrito e mandamental do habeas corpus. 2. Conforme entendimento pacífico desta Corte, não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porque de espécies diferentes. 3. Deve ser reconhecido o concurso formal entre os delitos de roubo e corrupção de menores (art. 70, primeira parte, do CP) na hipótese em que, mediante uma única ação, o réu praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial. 4. Ordem parcialmente concedida. (STJ – HC: 411722 SP 2017/0199109-3, Relator: Ministra, Data de Julgamento: 08/02/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2018). APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE AGENTES. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. EXTORSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO PESSOAL. PALAVRA DA VÍTIMA. PROVA SUFICIENTE. CRIME ÚNICO. INOCORRÊNCIA. SEGUNDA EXTORSÃO COMPROVADA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. CONFIGURAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. ANÁLISE DE CAUSA DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO NA PENA-BASE INADEQUAÇÃO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE O ROUBO E A EXTORSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Mantém-se a condenação, quando o acervo probatório é coeso e demonstra, indene de dúvidas, a prática dos crimes de roubo e de extorsão. Nos crimes contra o patrimônio confere-se especial relevância e credibilidade à palavra da vítima, sobretudo se esta, de forma coerente e harmônica narra o fato, reconhece o seu autor e suas declarações são corroboradas pelos demais elementos de prova coligidos. Não há que se falar em crime único quando o réu, ao abordar as vítimas em via pública, subtrai-lhes diversos bens, em seguida determina que todas entrem no veículo e se dirige para banco onde obriga uma delas a sacar valor em dinheiro e, não satisfeito, se dirige para uma lanchonete onde obriga a mesma vítima a utilizar o mesmo cartão a fim de pagar o lanche que consumiu. O crime de extorsão contra uma das vítimas, embora tenha sido no mesmo contexto fático, não configura crime único, mas possibilidade de continuidade delitiva. Para configuração da causa de aumento descrita no art. 157, § 2º, inc. II, do CP, é dispensável a apreensão da arma e realização de exame pericial, quando o seu emprego ficar comprovado por outros meios de prova idôneos, mormente o depoimento firme das vítimas, que tem especial relevo nos crimes contra o patrimônio, normalmente cometidos às ocultas. Segundo a recente jurisprudência do STJ, não é possível a majoração da pena na primeira fase pela existência de mais de uma causa de aumento no crime de roubo. Conforme a jurisprudência desta Corte e dos Superior Tribunal de Justiça, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois são infrações penais de espécies diferentes. Para aumento pelo concurso formal, deverá ser observada a quantidade de delitos praticados. Se cinco foram as vítimas do roubo, a fração de aumento pela continuidade será de 1/3 e não 1/2. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF – APR: 20090110649585 DF 0099555-06.2009.8.07.0001, Relator: AVILA, Data de Julgamento: 26/03/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 31/03/2015 . Pág.: 95) Nesse contexto, resta superado o pedido de reconhecimento de crime único. Por fim, corroborando tudo quanto exposto acima, tem-se o julgamento do STJ, que firmou o entendimento de não

aplicação da tese de crime único aos delitos de roubo e extorsão praticados de forma autônomas (Cf. REsp: 1945469 SP 2021/0194990-5, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, Data de Publicação: DJ 13/08/2021). Em referência ao pedido de readequação da dosimetria penal para aplicação da pena-base em patamar mínimo legal relativo aos crimes imputados ao réu, mister pontuar que em relação aos delitos dispostos nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, 158, § 1º e § 3º e art. 163, parágrafo único, inciso I, todos do Código Penal, restam prejudicados, na medida em que o Magistrado de primeiro grau fixou estas penas-bases no patamar mínimo legal. Portanto, ausente o interesse recursal. No tocante ao delito de tortura disposto no art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei 9.455/07, sublinhe-se que o Togado, de forma fundamentada e correta, aumentou a pena-base em razão da circunstância judicial concernente às consequências do crime. Vale o registro: "CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES: foram graves, com quatro vítimas, com um resultado morte". Assim, sem reparo a ser realizado. Ratificando o entendimento exposto anteriormente, cabe pontuar que no processo dosimétrico de todos os crimes, à exceção do delito de tortura, as penas-bases foram aplicadas em patamar mínimo, em virtude da inexistência de vetor negativo das circunstâncias, devendo permanecer assim. Em relação as penas provisórias, é sabido que a jurisprudência brasileira não admite o aplicação de patamar aquém do mínimo legal, questão jurídica que será dirimida no próximo pleito a seguir explicitado. Enfim, na terceira fase, do mesmo modo, não há reparação a ser realizada, haja vista que o Magistrado singular fixou as penas de forma correta e fundamentada, aplicando ao crime de roubo as majorantes relativas ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo. Cumpre trazer à baila trechos da sentença relacionados ao processo dosimétrico. A seguir: "Procedente a ação passo a dosimetria da pena. Atendendo-se ao comando contido no artigo 68, do Código Penal, passo à fixação da pena a ser imposta ao réu. Do crime de roubo (artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal) 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ( CP, 59): CULPABILIDADE: normal à espécie, nada tendo a se valorar; ANTECEDENTES: Embora o acusado responda a ação penal por crime de tráfico de drogas, segundo entendimento do STJ, o fato não pode ser valorado como maus antecedentes; CONDOTA SOCIAL: poucos elementos foram coletados para se aferir a conduta social e personalidade do acusado; PERSONALIDADE: não há registro; MOTIVO DO CRIME: constitui-se pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; CONSEQUÊNCIA DOS CRIMES: não foram graves; CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: encontram-se relatadas nos autos; COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS: não contribuíram para a prática dos delitos. Pela análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base para acusado em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 dias multa fixada em um trigésimo do valor do salário mínimo, porque a situação financeira do réu não autoriza a atribuição de um valor maior ( CP, 60). 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ( CP, 61 e 65): Inexistem circunstâncias agravantes. Verifico a atenuante prevista no artigo 65, I do Código Penal, contudo deixo de aplicá-la em razão da incidência da Súmula 231 do STJ. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não há causa de diminuição. Há duas causas de aumento de pena previstas nos § 2º, incisos I e II do Código Penal, razão pela qual acresço à pena a fração de 1/3 perfazendo 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e dez dias multa. Do crime de extorsão (artigo 158, § 1 e § 3º do Código Penal) 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ( CP, 59):



CULPABILIDADE: normal à espécie, nada tendo a se valorar; ANTECEDENTES: Embora o acusado responda a ação penal por crime de tráfico de drogas, segundo entendimento do STJ, o fato não pode ser valorado como maus antecedentes; CONDUTA SOCIAL: poucos elementos foram coletados para se aferir a conduta social e personalidade do acusado; PERSONALIDADE: não há registro; MOTIVO DO CRIME: constitui-se pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; CONSEQUÊNCIA DOS CRIMES: não foram graves; CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: encontram-se relatadas nos autos; COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS: não contribuíram para a prática dos delitos. Pela análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base para acusado em 06 (seis) anos de reclusão e dez dias multa. 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ( CP, 61 e 65): Inexistem circunstâncias agravantes. Verifico a atenuante prevista no artigo 65, I do Código Penal, contudo deixo de aplicá-la em razão da incidência da Súmula 231 do STJ. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não há causa de diminuição ou aumento de pena) Do crime de dano qualificado (artigo 163, parágrafo único, I do Código Penal) 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ( CP, 59): CULPABILIDADE: normal à espécie, nada tendo a se valorar; ANTECEDENTES: Embora o acusado responda a ação penal por crime de tráfico de drogas, segundo entendimento do STJ, o fato não pode ser valorado como maus antecedentes; CONDUTA SOCIAL: poucos elementos foram coletados para se aferir a conduta social e personalidade do acusado; PERSONALIDADE: não há registro; MOTIVO DO CRIME: punido pela própria tipicidade e previsão do delito; CONSEQUÊNCIA DOS CRIMES: não foram graves; CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: encontram-se relatadas nos autos; COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS: não contribuíram para a prática dos delitos. Pela análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base para acusado em 06 (seis) meses de detenção e dez dias multa. 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ( CP, 61 e 65): Inexistem circunstâncias agravantes. Verifico a atenuante prevista no artigo 65, I do Código Penal, contudo deixo de aplicá-la em razão da incidência da Súmula 231 do STJ. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não há causa de diminuição ou aumento de pena. Do crime de tortura (artigo 1º, I, a da Lei nº 9.455/97) 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ( CP, 59): CULPABILIDADE: normal à espécie, nada tendo a se valorar; ANTECEDENTES: Embora o acusado responda a ação penal por crime de tráfico de drogas, segundo entendimento do STJ, o fato não pode ser valorado como maus antecedentes; CONDUTA SOCIAL: poucos elementos foram coletados para se aferir a conduta social e personalidade do acusado; PERSONALIDADE: não há registro; MOTIVO DO CRIME: punido pela própria tipicidade e previsão do delito; CONSEQUÊNCIA DOS CRIMES: foram graves, com quatro vítimas, com um resultado morte; CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: encontram-se relatadas nos autos; COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS: não contribuíram para a prática dos delitos. Pela análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base para acusado em 06 (seis) anos de reclusão. 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ( CP, 61 e 65): Inexistem circunstâncias agravantes. Verifico a atenuante prevista no artigo 65, I do Código Penal, razão pela qual diminuo à pena aplicada na fração de 1/6 perfazendo 05 (cinco) anos de reclusão. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não há causa de diminuição ou aumento de pena. 4ª fase PENA DEFINITIVA: Aplico, pois, concreta e definitivamente, para , com relação aos crimes tipificados no artigo 157, § 2, I e II, artigo 158, § 1º e § 3º; artigo 163, parágrafo único, I, todos do Código Penal c/c artigo 1º, I, a da Lei nº 9.455/97 na

forma do artigo 69 do Código Penal, a pena de 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) meses de detenção e 30 dias-multa, fixando cada dia-multa em um trigésimo do valor do salário mínimo. Destarte, não há qualquer reforma a ser realizada no processo dosimétrico, somente a exclusão do crime de dano qualificado em virtude do reconhecimento da prescrição retroativa, que será abordado em item vindouro. No que se refere ao pleito de reconhecimento da atenuante da menoridade (art. 65, I, do CP), diminuindo-se a pena abaixo do mínimo legal. Impossibilidade, não merecendo acolhimento. Requereu a Defesa, neste ponto, a desconsideração do referido enunciado e a redução da reprimenda abaixo do mínimo legal, asseverando que não obstante o teor da Súmula 231 do STJ, as circunstâncias atenuantes, segundo texto legal, devem sempre atenuar a pena, mesmo quando a reprimenda base é fixada no mínimo legal. Tal entendimento, contudo, não é válido para as agravantes, de acordo com a tese defensiva, considerando que o texto legal relacionado a estas não possui o vocábulo "sempre". Com efeito, na segunda etapa da dosimetria ainda figuram como norte os limites cominados no preceito secundário do tipo penal em abstrato, ao contrário do que ocorre com as causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, que, por atuarem na pena em concreto, autorizam a fixação aquém do limite mínimo ou além do limite máximo. Esse entendimento encontra-se cristalizado não só no enunciado sumular nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, como também na jurisprudência: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E PORTE DE ARMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL MAS NEGAR-LHE PROVIMENTO. 1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo. 2. A redução da pena aquém do mínimo legal pelo reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea encontra óbice na Súmula 231 do STJ. 3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas negar-lhe provimento. (AgRg no AREsp n. 1.758.795/MS, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 28/5/2021.) Sobre a questão, leciona: "Prevê o art. 65 quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda. Em todas as hipóteses previstas no dispositivo, a redução é obrigatória, levando-se em conta, evidentemente, as demais circunstâncias do delito, que podem agravar a sanção (item 7.5.7). Ao contrário das causas de diminuição da pena, porém, não se permite, com o reconhecimento das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei (item 7.5.7)."(, Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, São Paulo: Atlas, 2007, página 314) Este é, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se percebe do precedente abaixo, de maio de 2017: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. ART. 5º, XXXIX e XLVI, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, B, DO CP. REAPRECIAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF. Os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. II – Para se chegar à

conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III – A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstância atenuante genérica. Precedente: RE 597.270 Q0-RG/RS (Tema 158), da relatoria do Ministro . IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 1007916 AgR, Relator (a): Min. , Segunda Turma, julgado em 19/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 26-05-2017 PUBLIC 29-05-2017) (Original sem grifos) Conforme explicitado na doutrina e jurisprudência colacionadas, inviável a diminuição da pena provisória abaixo do mínimo legal em razão da incidência de atenuante, eis que se isso fosse possível, também se admitiria, em consequência, o aumento da pena acima do máximo em virtude da incidência de agravantes, ainda que a interpretação da ilustrada Defesa seja outra. Desse modo, a fixação da reprimenda abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria resta inadmissível, devendo ser mantida as penas provisórias de para todos os delitos que o réu foi, corretamente, condenado, ex vi: art. 157, § 2º, incisos I e II, art. 158, § 1º e § 3º, todos do Código Penal c/c o art. 1º, I, alínea a da Lei nº 9.455/07, à exceção do delito de dano qualificado que já se encontra prescrito, consoante será demonstrado linhas abaixo. Porquanto, em observância aos princípios da legalidade e com base no imperativo sumular nº 231 do STJ, vigente e acolhida de forma pacífica pela jurisprudência pátria, o pleito de diminuição da pena provisória aquém do patamar mínimo legal não deverá ser acolhido. No tocante ao pleito de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime de dano qualificado (art. 163, § único, inciso I), convém sublinhar que razão assiste à defesa do réu . A prescrição penal é a perda do poder de punir do Estado, causada pelo decurso do tempo fixado em lei. Eis o ensinamento de : "... a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso de tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado. A prescrição constitui causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, 1ª figura, do CP)." (in Manual de Direito Penal, parte geral, volume I, Editora Saraiva, ano 2000, 6ª edição, p. 671). No caso sub judice, a prescrição deverá ser regulada pela pena da condenação, eis que a sentença transitou em julgado para a acusação, a teor do disposto no artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal. O fato foi praticado entre os dias 17 e 18 de julho de 2015. A denúncia foi recebida no dia 23 de fevereiro de 2016, consoante Id. 169660159. A sentença condenatória publicada em 30 de abril de 2020 e transitada em julgado em 22 de maio de 2020, sem manifestação do Ministério Público, conforme Id.169660864. As penas impostas ao Réu RAFAEL são de 06 (seis) meses de detenção, prescrevendo-se em 03 (três) anos, nos termos do artigo 109, inciso VI, do Código Penal. Registre-se, por oportuno, que o réu contava com menos de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, haja vista que nasceu em 23 de março de 1997, consoante Id. 169659703, ou seja, o prazo prescricional deve ser reduzido à metade, conforme disposto no art. 115 do CP. Considerando que, entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, decorreram mais de 01 (ano) e 06 (seis) meses, consumada está a prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa. Ainda que não fosse considerada a prescrição pela metade em razão da idade, do mesmo modo, estaria prescrito o delito, pois passado mais de 03 (três) anos. Isto posto, com fundamento no artigo 109,

VI, c/c o artigo 110, § 1º, do Código Penal, acolhe-se o pleito defensivo para declarar a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição, em relação ao crime de dano qualificado, devendo ser dado baixa na nota de culpa, em relação a este delito. Corroborando o quanto exposto alhures, cabe destacar o seguinte julgado, assim ementado: APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO, DANO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO POR ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. OFENSA A BENS JURÍDICOS DISTINTOS. ART. 244-B DO ECA. CRIME FORMAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA EFETIVA DA CORRUPÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM RELAÇÃO AO CRIME DE DANO QUALIFICADO PRONUNCIADA DE OFÍCIO. 1.1. O direito de punir estatal relativo ao crime de dano qualificado encontra-se extinto pelo decurso do prazo prescricional, tornando parcialmente prejudicado o exame do apelo. 1.2. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, visto que, mesmo após ter tomado ciência, nenhum recurso fora apresentado pelo Ministério Público, ensejando a aplicação do § 1º do art. 110 do Código Penal, pelo qual a prescrição é regulada pela pena efetivamente aplicada. 1.3. A pena cominada em relação ao delito de dano qualificado foi de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, o que remete ao prazo prescricional de 4 (quatro) anos, conforme o art. 109, inciso V, do Código Penal. 1.4. Dessa forma, o jus puniendi relativo ao crime de dano encontra-se extinto desde o dia 02/04/2016, pois a publicação da sentença condenatória, último marco interruptivo do prazo prescricional, deu-se em 03/04/2012. (...) dar-lhe parcial provimento, bem como, de ofício, julgar extinto, pela prescrição, o direito de punir estatal concernente ao crime de dano qualificado, tudo nos termos do voto da relatora. Fortaleza, 10 de dezembro de 2019.. DESA. Relatora Fortaleza, 10 de dezembro de 2019. (TJ-CE – APR: 00406392220118060167 CE 0040639-22.2011.8.06.0167, Relator: , Data de Julgamento: 10/12/2019, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/12/2019) Com efeito, diante da exclusão do crime de dano qualificado em virtude do reconhecimento da prescrição retroativa, imperiosa a readequação da pena cominada ao réu. Deste modo, altero a pena definitiva do réu para 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 30 (trinta) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. Concernente ao pleito de detração penal, cumpre consignar que a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Neste sentido, importa trazer à baila o entendimento jurisprudencial, a seguir: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. RÉUS REINIDENTES. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO ALTERA O REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO DE REGIME. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No tocante à detração, com advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. 2. Necessário esclarecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-

se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Na hipótese, o fato do agravantes serem reincidentes justifica o recrudesimento do regime prisional. Desse modo, ainda que o tempo de prisão provisória cumprido conduza a pena restante à patamar inferior a 4 anos, é cabível o regime semiaberto, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b e c, do Código Penal. 4. Eventual direito à progressão de regime não dispensa, além do requisito temporal (tempo de cumprimento da pena), a análise de preenchimento de pressupostos subjetivos, de competência do Juízo da Execução. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 696386 SP 2021/0310472-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Com relação à figura do prequestionamento invocada pelo Apelante, é crucial destacar a desnecessidade de manifestação deste órgão acerca de todos os dispositivos legais que regem a matéria aventada no presente recurso, bastando que demonstre com clareza os fundamentos de sua convicção. Como enfatizado pelo Ministro aposentado do STJ, , em substancial artigo doutrinário, "Prequestionamento" (inserido em "Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 9.756/98", da Editora Revista dos Tribunais, 1ª edição – 2ª tiragem – 1.999, coordenada por e , p. 245/257), à p. 252: "A violação de determinada norma legal ou o dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, haja sido o dispositivo expressamente mencionado no acórdão. Decidida a questão jurídica a que ele se refere, é o quanto basta." Neste diapasão, desnecessária a manifestação expressa sobre as normas mencionadas pelos Apelantes, sendo suficiente que o órgão colegiado efetive a interpretação das referidas normas no caso concreto. Posto isto, CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE e, NO MÉRITO, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para, tão somente, reconhecer e decretar a prescrição retroativa do delito de dano qualificado, e, por via de consequência, reformular a pena definitiva, fixando em 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 30 (trinta) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. Salvador/BA, 7 de outubro de 2022. Des. – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator