

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537161-08.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Marcio de Jesus Santos e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ALB/02 PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, DO CP). RECURSOS DA DEFESA. APELANTES CONDENADOS ÀS PENAS DEFINITIVAS DE 06 (SEIS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SEREM CUMPRIDAS NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DA CONDENÇÃO À PENA PECUNIÁRIA DE 70 (SETENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO. 1. PRELIMINARES: 1.1. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA REQUERIDA POR MÁRCIO DE JESUS SANTOS. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. 1.2. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE 30/07/2020. A AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA PASSOU A SER REGULAMENTADA PELA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE 30/07/2020, DIANTE DO SURTO PANDÊMICO DO COVID 19, CUJOS EFEITOS EXCEPCIONAIS RESULTARAM NA NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DE QUASE TODOS OS SEGMENTOS DA SOCIEDADE. EXERCENDO O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE, É CEDIÇO QUE O CNJ FOI INTRODUZIDO COMO UM ÓRGÃO INTEGRANTE DO PODER JUDICIÁRIO, ATRAVÉS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004. OS ATOS REGULAMENTARES POSSUEM A FINALIDADE DE COMPLEMENTAR A LEI, DE ONDE EXTRAEM O SEU FUNDAMENTO, NÃO PODENDO INOVAR O ORDENAMENTO JURÍDICO. NESSE ENSEJO, A RESOLUÇÃO ORA COMBATIDA FORA EDITADA COM ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS DEVERES DO CNJ, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS. ALÉM DISSO, O CPP PREVIO AS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NA SEARA CRIMINAL (ARTS. 185, § 2º, E 217). O CENÁRIO PANDÊMICO DE COVID-19 VISIVELMENTE SE CONFIGURA EM GRAVÍSSIMA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA, APTA A AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DE INSTRUÇÕES CRIMINAIS POR PLATAFORMAS DIGITAIS. POR ESTA RAZÃO, O CNJ NÃO CRIOU, MODIFICOU OU REVOGOU REGRA PROCESSUAL PENAL DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CONGRESSO NACIONAL, MAS TÃO-SOMENTE PROCEDEU AO ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS PELOS MAGISTRADOS, QUANDO DA CONCRETIZAÇÃO DO RITO PROCESSUAL. PORTANTO, RAZÃO NÃO HÁ PARA O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO Nº 329/2020, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PREFACIAL DE MARCOS FERNANDES DE JESUS REJEITADA. 2. MÉRITO. 2.1. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS. INACOLHIMENTO. A MATERIALIDADE DO DELITO ESTÁ DEMONSTRADA, NOTADAMENTE ATRAVÉS DOS AUTOS DO IP DE Nº 370/2019 (FLS. 04/64), DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE (FL. 08), DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (FL.11), E DO AUTO DE ENTREGA (FL.16), BEM COMO POR MEIO DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS NOS FÓLIOS. POR SUA VEZ, A AUTORIA ESTÁ SUBSTANCIALMENTE COMPROVADA NA ROBUSTA PROVA ORAL COLHIDA TANTO EM SEDE INQUISITORIAL, QUANTO JUDICIAL. A PROPÓSITO, O OFENDIDO, AO SER OUVIDO EM JUÍZO, NARROU COM RIQUEZA DE DETALHES A CONDUTA DE CADA UM DOS RÉUS, RELATANDO QUE SENTOU NA PRAÇA EM FRENTE AO QUARTEL DOS AFLITOS, ACHANDO QUE ESTARIA SEGURO, QUANDO FOI ABORDADO PELOS ACUSADOS. O APELANTE MARCOS ANUNCIOU O ASSALTO E JÁ FOI TOMANDO A CORRENTE, AO MESMO TEMPO EM QUE ASSEVEROU QUE MÁRCIO ESTARIA ARMADO, SENDO QUE ESTE FICOU EM PÉ, INTIMIDANDO-O. PALAVRA DA VÍTIMA QUE MERECE ESPECIAL CREDIBILIDADE EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E EM HARMONIA COM O DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES. CONDENAÇÕES MANTIDAS. 2.2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO TENTADO. O PLEITO DE MÁRCIO DE JESUS SANTOS DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO NA MODALIDADE TENTADA NÃO PROSPERA. MALGRADO A APREENSÃO DA RES FURTIVA TENHA OCORRIDO LOGO APÓS O COMETIMENTO DO CRIME, FORAM REALIZADOS TODOS OS ATOS EXECUTÓRIOS CAPAZES DE CONFIGURAR O DELITO NA FORMA CONSUMADA. O STJ

ADOTOU A TEORIA DA AMOTIO, SEGUNDO A QUAL TANTO O CRIME DE ROUBO COMO O DE FURTO SE CONSUMAM NO MOMENTO DA INVERSÃO DA POSSE DO BEM, AINDA QUE ESTA NÃO SEJA MANSA E PACÍFICA OU MESMO QUE HAJA PERSEGUIÇÃO DO AGENTE, SENDO PRESCINDÍVEL QUE O OBJETO SUBTRAÍDO SAIA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. 2.3. PLEITO DE MÁRCIO DE JESUS SANTOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. INVIABILIDADE. GRAVE AMEAÇA CARACTERIZADA NO MODUS OPERANDI DOS APELANTES, QUE SIMULARAM ESTAREM ARMADOS E ARRANCARAM A CORRENTE DO PESCOÇO DO OFENDIDO. 2.4. AFASTAMENTO DA MAJORANTE RELATIVA AO CONCURSO DE PESSOAS. INACOLHIMENTO. EXTRAÍ-SE DO ACERVO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS QUE O DELITO FORA PRATICADO COM PLURALIDADE DE AGENTES, DIANTE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS SEUS REQUISITOS, RESTANDO INVIÁVEL O AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA, NA FORMA PRETENDIDA POR MARCOS FERNANDES DE JESUS. 2.5. REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. PLEITOS DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DEVE SER AFASTADA, QUANDO REALIZADA EM DESACORDO COM O ENUNCIADO Nº 444, DA SÚMULA DO STJ: "É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE". PENA-BASE REDIMENSIONADA AO MÍNIMO LEGAL, TORNANDO A PENA DEFINITIVA EM 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 58 (CINQUENTA E OITO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. 2.6. PLEITO DE MÁRCIO DE JESUS SANTOS DE DISPENSA DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. O DISPOSITIVO LEGAL SANCIONATÓRIO DO ART. 157, DO CP, EM SEU PRECEITO SECUNDÁRIO, PREVÊ CUMULAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COM A PENA DE MULTA E NÃO HÁ CIRCUNSTÂNCIA LEGAL QUE POSSA EXCLUÍ-LA. SENDO ASSIM, A POSTULAÇÃO JURÍDICA ATENTA CONTRA O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE PENAL. APELO DE MÁRCIO DE JESUS SANTOS PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. APELO DE MARCOS FERNANDES DE JESUS CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0537161-08.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador, nos quais figuram como Apelantes MARCIO DE JESUS SANTOS e MARCOS FERNANDES DE JESUS e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO DE MÁRCIO DE JESUS SANTOS E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO, e CONHECER DO RECURSO DE MARCOS FERNANDES DE JESUS, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537161-08.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Marcio de Jesus Santos e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra MARCOS FERNANDES DE JESUS e MÁRCIO DE JESUS SANTOS, qualificados nos autos, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do CP. Narra a exordial acusatória (fls. 01-03, dos autos digitais disponíveis no sistema e-Saj de 1º Grau), em síntese, que no dia 24/09/2019, por volta das 17:30 hs, no Largo dos Aflitos, Campo Grande, na cidade de Salvador, os denunciados, agindo em prévio acordo de vontades e mediante emprego de grave ameaça com a simulação do porte de arma de fogo, subtraíram para si 01 (uma) corrente de metal dourado com um pingente da vítima Felipe de Jesus Antunes.

Segundo restou apurado, a vítima se encontrava nas proximidades do Quartel dos Aflitos, quando foi abordada pelos acusados. Marcos anunciou o assalto e exigiu a entrega da corrente dourada, enquanto Márcio sustentava estar armado, ameaçando àquela gravemente, que, sem alternativa, entregou a corrente dourada exigida. Os acusados ainda tentaram subtrair da vítima o aparelho celular e o relógio de pulso, mas esta correu, evitando a subtração, e buscou auxílio da Polícia Militar, que, em diligência, conseguiu localizar e prender em flagrante ambos os denunciados na posse da res furtiva. Conduzidos à Delegacia de Polícia, os ora Apelantes foram reconhecidos pela vítima. A Denúncia foi recebida em 08/10/2019 (fl. 80). Após regular instrução, o Magistrado a quo proferiu a sentença de fls. 312-322, que julgando procedente a pretensão ministerial, condenou os Acusados à pena de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 70 (setenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Irresignados, os Acusados interpuseram os presentes recursos de Apelação. Nas razões de fls. 346-362, a defesa de MÁRCIO DE JESUS SANTOS requer, preliminarmente, a concessão da gratuidade da justiça, em razão de hipossuficiência financeira do Réu. No mérito, pugna pela reforma da Sentença, a fim de ser absolvido da imputação, diante da fragilidade do arcabouço probatório para a comprovação da autoria delitiva. Subsidiariamente, pede o reconhecimento do crime de roubo em sua modalidade tentada; a redução da reprimenda por exasperação sem fundamentação jurídica; desclassificação do crime de roubo para o crime de furto, bem como a dispensa do pagamento de multa, em consideração à sua condição socioeconômica. O Ministério Público Estadual, em contrarrazões (fls. 366-371), manifesta-se pelo desprovimento do recurso. Por sua vez, MARCOS FERNANDES DE JESUS, em suas razões recursais (fls. 392-399), preliminarmente, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 329 do CNJ, que possibilita a realização de atos processuais por videoconferência. No mérito, pleiteia a sua absolvição, e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime de furto, aduzindo não ter havido emprego de violência ou grave ameaça. Suplica, ainda, o afastamento da majorante do concurso de pessoas. Por fim, roga pela redução da pena para o mínimo legal, verberando a indevida valoração da circunstância judicial conduta social. O Ministério Público Estadual, em contrarrazões (fls. 404-407), manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso. A Procuradoria de Justiça apresentou parecer (ID 2957694, do PJE 2º Grau), manifestando-se pelo parcial conhecimento do recurso, rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo seu provimento parcial, a fim de que a sentença seja reformada, apenas para afastar o desvalor referente à circunstância judicial da conduta social. É o relatório, que ora submeto ao crivo do Eminentíssimo Desembargador Revisor, para os devidos fins. Salvador/BA, 30 de agosto de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537161-08.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Marcio de Jesus Santos e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO. Estando presentes os pressupostos recursais tocantes à legitimidade, tempestividade e regularidade formal, conhecem-se dos presentes Apelos. II. PRELIMINARES A) DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA O Apelante MÁRCIO DE JESUS SANTOS pleiteia os benefícios da gratuidade da Justiça. Ocorre,

entretanto, que o requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais, aplicadas conforme o art. 804, do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, mediante análise da condição de miserabilidade do Recorrente. Nesse sentido, confirmam-se os julgados do STJ: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. 2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido" (AgInt no REsp 1637275/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 16/12/2016). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIAL GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, 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 n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 2. O patrocínio da causa pela Defensoria Pública não importa, automaticamente, na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indispensável, para tal finalidade, o preenchimento dos requisitos previstos em lei. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 1732121 SC 2018/0070457–9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 19/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018 (grifos aditados) Diante disso, o pleito de suspensão ou de isenção das custas processuais, conforme art. 804 do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, razão pela qual não se conhece do pedido. B) DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CNJ. Inicialmente, importa consignar que a audiência por videoconferência passou a ser regulamentada pela Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça, de 30/07/2020, diante do surto pandêmico do COVID 19, cujos efeitos excepcionais implicaram a necessidade de adaptação de quase todos os segmentos da sociedade e a busca por alternativas que garantissem a continuidade de suas atividades. Nesse sentido, o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA editou Recomendações, Resoluções e Atos Normativos com o objetivo de evitar a paralisação dos processos, e, por conseguinte, garantir a continuidade da prestação jurisdicional, especialmente daqueles que reclamavam a adoção de medidas protetivas de urgência, bem assim os que dizem respeito a réus submetidos à privação de sua liberdade. No particular, a Resolução 329, do CNJ “regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19”. Exercendo o controle difuso de constitucionalidade, faz-se mister pontuar que o Conselho Nacional de

Justiça foi introduzido como um órgão integrante do Poder Judiciário, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sendo instalado em 14/06/2005. De acordo com o § 4º, do art. 103-B, da Constituição Federal, compete à aludida instituição: “(...) o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (...)” (grifos aditados). Quanto aos atos regulamentares, é cediço que estes são oriundos do poder regulamentar e têm a finalidade de complementar a lei, de onde extraem o seu fundamento, não podendo inovar o ordenamento jurídico. Acerca da matéria, José dos Santos Carvalho Filho[1] instrui que: “A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.” A propósito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.367, de relatoria do Ilmo. Ministro Cezar Peluso, manifestou-se pela constitucionalidade das normas que instituem e disciplinam o CNJ: São constitucionais as normas que, introduzidas pela EC 45, de 8-12-2004, instituem e disciplinam o CNJ, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. Poder Judiciário. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. Poder Judiciário. CNJ. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do STF. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, caput, I, r, e 103-B, § 4º, da CF. O CNJ não tem nenhuma competência sobre o STF e seus ministros, sendo este o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito”. (ADI 3.367, rel. min. Cezar Peluso, j. 13-4-2005, P, DJ de 22-9-2006 – grifos aditados). Nesse ensejo, observa-se que a Resolução ora combatida fora editada com estrita observância aos deveres constitucionalmente previstos. O Código Processual Penal traz previsão, em sentido positivo, quanto à possibilidade de realização de audiências virtuais de instrução e julgamento na seara criminal, consoante dispõem os arts. 185, § 2º, e 217, ambos a seguir transcritos: Art. 185. § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III – impedir a influência do

réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; IV – responder à gravíssima questão de ordem pública. (grifos aditados). Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Decerto, o cenário pandêmico de COVID-19, diante da sua magnitude, visivelmente se configura como gravíssima questão de ordem pública, apta a autorizar a realização de instruções criminais por plataformas digitais. Ve-se, pois, que a Resolução nº 329/2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, retira seu fundamento legal do próprio texto do art. 185, § 2º, IV, do CPP, de modo que se apresenta como ato regulamentador de matéria já disposta em lei. Por esta razão, o CNJ não criou, modificou ou revogou regra processual penal de competência privativa do Congresso Nacional, mas tão-somente procedeu ao estabelecimento de parâmetros a serem observados pelos magistrados, quando da concretização do rito processual. Registre-se, por oportuno, que tal Resolução prevê, em seu art. 4º, a necessidade de estrita observância às mesmas garantias e princípios constitucionais a que os atos presenciais estão submetidos. Veja-se: Art. 4º. As audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito das partes, em especial: I paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa; II participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP; III oralidade e imediação; IV publicidade; V segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas; VI informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e VII o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Habeas Corpus de nº 590.140-MG, ressaltou a importância de se observarem os parâmetros estabelecidos pela Resolução nº 329/2020, do CNJ: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. 2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência. 3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. 4. No caso, embora a regra geral que deve sempre prevalecer seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A

audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão. 5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ. (STJ – HC: 590140 MG 2020/0146502–7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 22/09/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2020 – grifos aditados). Nessa linha intelectual, e diante da ausência de qualquer previsão quanto ao fim da pandemia causada pelo Coronavírus, revela-se imprescindível a busca por meios que garantam a efetividade do Princípio da Razoável Duração do Processo (art. 5º LXXVIII, da CF/88), bem como o da Ininterrupção da Atividade Jurisdicional (art. 93, XII, da CF/88). Destarte, conquanto a Defesa do Apelante MARCOS FERNANDES DE JESUS se mostre inconformada com a realização da Audiência através de videoconferência, não nos parece razoável e compatível com a visão de uma Justiça que se pretende célere sobrestar-se indefinidamente a realização da audiência, até que surjam condições de pleno comparecimento presencial das partes e testemunhas, especialmente em se tratando de processos com réu preso. Vê-se, pois, que a designação de audiência por videoconferência, como efetivada pelo Juízo da 10ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, não pode ser tida como teratológica, tampouco configura abuso de poder. Ao revés, atende a todos os preceitos legais e constitucionais, com ênfase no respeito ao devido processo legal, à isonomia, ao contraditório e, precipuamente, à razoável duração do processo. Nessa linha intelectual, confirmam-se alguns julgados dos tribunais pátrios: HABEAS CORPUS HOMICÍDIO QUALIFICADO INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA INOCORRÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A DETERMINAÇÃO DA MEDIDA PANDEMIA DA COVID-19 AMPARO NO ART. 185, § 2º, CPP INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE ORDEM DENEGADA. I A instituição do júri é reconhecida pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVIII, sendo assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. II Ao réu é garantido o direito de presença, pelo qual lhe é assegurado a oportunidade de, junto ao seu defensor, acompanhar os atos de instrução, sendo-lhe oportunizado auxiliar na realização da defesa. III In casu, a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau, que determinou a participação do réu por videoconferência, está devidamente fundamentada em dados concretos, uma vez que a situação excepcional de gravíssima questão de ordem pública, que é o caso da pandemia da Covid-19, é motivo suficiente para relativizar o direito de presença do réu, sem, contudo, ofender o princípio da plenitude de defesa, mormente quando é garantido ao paciente o constante acompanhamento do julgamento pelo sistema de videoconferência e o contato com seu defensor, estando, assim, o decisum amparado pelo disposto no artigo 185, § 2º, inciso IV, do CPP. Precedentes. IV Ordem denegada, com o parecer. (TJ-MS – HC: 14115206420208120000 MS 1411520–64.2020.8.12.0000, Relator: Des. Zaloar

Murat Martins de Souza, Data de Julgamento: 21/09/2020, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/09/2020). Recurso em sentido estrito. Furto qualificado tentado. Prisão preventiva. Requisitos. Excesso de prazo. Audiência por videoconferência. Covid-19 . 1 – Da decisão que indefere pedido de revogação de prisão preventiva, porque não prevista nas hipóteses de interposição do recurso em sentido estrito (art. 581 do CPP), não cabe esse recurso. Não obstante, nada impede o exame da questão, pois admite-se a concessão de habeas corpus de ofício em caso de manifesta ilegalidade. 2 – Os prazos estipulados na Instrução Normativa n. 1/11 do Tribunal não são absolutos. Devem ser examinados de acordo com as particularidades do caso. 3 – Demora em realizar audiência de instrução causada pela pandemia da Covid-19 e pela defesa, não é motivo para se relaxar a prisão preventiva, ainda mais se persistem os motivos que levaram à sua decretação – garantia da ordem pública –, pela gravidade concreta do crime (tentativa de furto qualificado), reiteração criminosa do recorrente e cometimento do crime quando em gozo de benefício durante execução penal. 4 – Possível realizar interrogatório do acusado por videoconferência nos casos, excepcionais, de gravíssima questão de ordem pública –pandemia causada pela Covid-19. No entanto, deve ser assegurada prévia comunicação entre o defensor e o acusado, pena de violação às garantias constitucionais (art. 185, § 2º, IV, e § 5º, do CPP . 5 – Não demonstrado efetivo prejuízo à defesa, mantém-se a decisão que determinou a realização de audiência por videoconferência, em consonância com as recomendações do CNJ e portaria conjunta do Tribunal. 6 – Recurso em sentido estrito não provido. (TJ-DF 07169870320208070001 DF 0716987-03.2020.8.07.0001, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 23/07/2020, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/08/2020). Portanto, razão não há para o reconhecimento da inconstitucionalidade formal da Resolução nº 329/2020, do Conselho Nacional de Justiça, no que se refere à realização de instruções criminais através de plataformas digitais. Para além disso, não se pode perder de vista que eventual nulidade deve ser invocada no primeiro momento em que a parte que a alega se manifestar nos autos, situação diversa da realidade processual em comento, tendo em vista que somente após a prolação da sentença condenatória a Defesa suscitou a ocorrência de pretensão vício, cuidando-se, portanto, de manifestação extemporânea. Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada por MARCOS FERNANDES DE JESUS. III – DO MÉRITO A) PLEITO ABSOLUTÓRIO Do detido exame dos elementos de convicção reunidos nos fólios, e com a devida vênias às defesas, é forçoso concluir que não assiste razão aos Apelantes. Com efeito, a materialidade do delito está demonstrada, notadamente através dos autos do IP de nº 370/2019 (fls. 04/64), do Auto de prisão em flagrante (fl. 08), do Auto de Exibição e Apreensão (fl.11), e do Auto de Entrega (fl.16), bem como pelos depoimentos colhidos nos fólios. Por sua vez, a autoria está substancialmente comprovada na robusta prova oral colhida tanto em sede inquisitorial, quanto judicial. A propósito, a vítima, ao ser ouvida em Juízo – consoante declarações gravadas pelo sistema lifesize, e sincronizadas no PJe-mídias – narrou com riqueza de detalhes a conduta de cada um dos Réus, no momento da prática delitiva. Sustentou que o Apelante MARCOS anunciou o assalto, afirmando que MÁRCIO estaria armado e este ficou em pé, intimidando-o. Para melhor elucidação, transcrevem-se os seguintes trechos de suas declarações: “O fato foi pela tarde. Na época eu tava fazendo um curso e sentei na praça para descansar um pouco, em frente ao quartel da PM. Pelo fato de ser quartel da PM, eu achei que tinha

segurança e peguei o celular para ter acesso à internet, falar com familiar, etc. E no decorrer, os 02 (dois) sentaram do meu lado, um do lado e o outro ficou em pé também do meu lado, e o da minha direita me deu a voz e já foi tomando minha gargantilha e tentando tirar meu celular à força (o celular mais o fone), e nesse momento apareceu uma senhora, que eles também deram a voz de assalto. Assim, aproveitei a distração de ambos e saí correndo em direção ao Quartel e encontrei um soldado da PM, e ele conseguiu autuar em flagrante, e conseguiu recuperar meu celular, o fone e a corrente da mão deles. Reconhece ambos os réus em audiência, com a ressalva de que o Marcos Fernandes de Jesus estava sem barba na época. A corrente foi encontrada. A voz de assalto foi dada pelo de barba, enquanto Marcos ficou olhando, o cercando, fazendo com que eu não corresse, para impedir que eu corresse. Na época eu consegui recuperar o celular A20, com o fone e a corrente. Por sorte, eu recuperei tudo rápido, porque tinha um soldado entrando no serviço. Na hora do assalto eu consegui ver a arma, mas quando o policial pegou os Acusados, eles já tinham dispensado a arma. Foi o de barba que o abordou. Também os reconheci pela voz. Levou uns 10 (dez) minutos para os policiais conseguirem capturar os Denunciados. A propósito, em crimes contra o patrimônio, o STJ possui entendimento pacífico no sentido de considerar o especial valor probante da palavra da vítima, desde que amparada por outros elementos de prova, como ocorre na espécie. Confira-se: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, ao desclassificar a conduta dos acusados pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, II, para a do 155, § 4º, IV, ambos do Código Penal, reconheceu estarem sobejamente comprovadas nos autos a materialidade e a autoria do delito. 2. Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo. 3. Nesse contexto, a alteração do julgado, no sentido de absolver qualquer um dos réus implicaria o reexame do material fático-probatório dos autos, não sendo o caso de mera reavaliação da prova, tal como alegam os agravantes. Assim, imperiosa a aplicação do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 865331 MG 2016/0060578-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/03/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2017 – grifos aditados). Registre-se que a declaração judicial do ofendido se coaduna com as suas declarações na fase policial, à fl. 15. Nesses termos, dúvidas não há quanto à fidedignidade da palavra da vítima, ainda mais que foram reiteradamente corroboradas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas tanto na fase inquisitorial, quanto em juízo, sob o pálio do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, os policiais militares ratificaram os termos da denúncia, corroborando, sob o crivo do contraditório, que a res furtiva foi encontrada com os Acusados (fls. 121 e 242). O SD/PM André Pereira de Aguiar, ouvido em juízo (vide PJe mídias), afirmou que participou da diligência que prendeu em flagrante delito os réus, e corroborou as informações trazidas pela vítima; reconheceu ambos os acusados, afirmando

que foi acionado pela vítima, que começou a gritar “Ladrão, Ladrão!” e pedira socorro, apontando para os dois réus como autores da subtração que acabara de acontecer, acrescentando que com eles foi encontrada a corrente subtraída do ofendido. O SD/PM Uelliton Cardoso Brito, em seu depoimento judicial colhido em 24/11/2020 (vide PJE mídias), relatou que um colega estava chegando de serviço, se deparou com a situação e pediu apoio, quando chegaram ao local, fizeram a condução. Lembra que foi a situação da corrente, e que tinha uma vítima no local; que a corrente estava na posse de um dos elementos; e que a vítima reconheceu as pessoas envolvidas no momento do fato. No particular, insta destacar que a narrativa dos policiais militares servira perfeitamente como elemento de convicção ao Juízo a quo, pois não há notícia no feito de que tenham sido contraditados, nem desqualificados, ou que agiram em interesse próprio, inclusive a jurisprudência vem se manifestando no mesmo sentido: PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL. (...) 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. Habeas corpus não conhecido. (HC 262.582/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016 – grifos aditados). Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meios idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no REsp 1771679/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2019). No caso sub judice, portanto, a condenação dos Apelantes foi devidamente ancorada no arcabouço probatório produzido nos fólios, notadamente nas declarações da vítima e nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante – tanto na Delegacia, quanto em Juízo. Nesse contexto, restam pouco críveis as versões apresentadas pelos Apelantes de que “a corrente foi entregue por Felipe por mera liberalidade deste” (MARCOS FERNANDES DE JESUS), e a de que “apenas chegou e sentou no banco, mas não participou do delito; que quem deu a voz de assalto foi o outro rapaz” (MÁRCIO DE JESUS SANTOS). Cumpre registrar, no particular, que embora MÁRCIO negue ter participado do assalto, imputando a prática delitiva exclusivamente a MARCOS, em seu interrogatório judicial se observa a contradição em sua narrativa, ao relatar que “assim que nós praticou o assalto, a polícia já veio com a vítima, a gente nem saiu do local, no mesmo local que a gente praticou o assalto, a gente foi pego”(SIC). Portanto, embora eles neguem a autoria delitiva, suas versões se mostram isoladas no arcabouço probatório, servindo apenas como expressão ampla do seu direito constitucional à defesa. Do exposto, restaram evidenciadas a autoria e materialidade do delito de roubo majorado, motivo pelo qual não merece acolhimento o pleito absolutório. B) DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO TENTADO Diante do quanto restou demonstrado no conjunto probatório, não prospera o pleito de MÁRCIO DE JESUS SANTOS de desclassificação do delito na modalidade tentada, porquanto foram realizados todos os atos executórios capazes de configurar o delito na forma consumada, ainda que tenha ocorrido a

apreensão da res furtiva logo após o cometimento do crime. Acerca da questão, o Tribunal da Cidadania quando do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.499.050/RJ, adotou a teoria da amotio, segundo a qual tanto o crime de roubo como o de furto se consumam no momento da inversão da posse, ainda que esta não seja mansa e pacífica ou mesmo que haja perseguição do agente, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Nesse sentido, os seguintes julgados: “(...) 4. Acerca do momento consumativo do crime de roubo e de furto, é assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais se consumam no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima ou que seja devolvido pouco tempo depois. 5. O crime de furto em questão se consumou, porquanto houve a efetiva inversão da posse do bem, malgrado o celular tenha sido devolvido à vítima logo após o injusto, devido à apreensão dos réus em flagrante. (...) 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 618.290/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020). “(...) 4. Do mesmo modo, não há como atender ao pleito de reconhecimento da forma tentada, porquanto esta Corte adotou a Teoria da Amotio ou Aprehensio, que se satisfaz com a inversão da posse, ainda que esta não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1585359/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020). No caso em tela, o momento da consumação do crime ocorreu, na medida em que houve a efetiva inversão da posse da res furtiva, malgrado esta tenha sido devolvida à vítima logo após o assalto. C) DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. Postulam as Defesas de ambos os Apelantes a desclassificação para o delito de Furto (art. 155, Caput, do CPB). A irresignação trazida ao acerto jurisdicional cinge-se, pois, na análise do modus operandi criminoso, a fim de determinar se houve ou não emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, no momento da subtração, para então se fixar a capitulação do ilícito. No caso sub examen, a grave ameaça restou comprovada das declarações da vítima, tanto na fase policial (fl. 15), quanto em Juízo (vide PJe-mídias), tendo afirmado que os ora Apelantes anunciaram o assalto, simulando estarem armados, ameaçando-lhe com palavras e gestos, de sorte que ela se viu obrigada a entregar a sua corrente dourada, e somente conseguiu escapar da ação dos Apelantes quando eles se distraíram com a presença de outra pessoa. À toda evidência, as circunstâncias relativas ao roubo restaram bem esclarecidas na instrução. Por seu turno, as Defesas não se descuraram de trazer provas concretas de suas alegações, de modo a sustentar a tese de ausência de grave ameaça no modus operandi dos Recorrentes. Assim, o convencimento da Magistrada a quo se estribou nos testemunhos colhidos em Juízo, os quais serviram para extirpar qualquer dúvida acerca da consumação do delito de roubo. D) DO AFASTAMENTO DA MAJORANTE REFERENTE AO CONCURSO DE PESSOAS Nesse ponto, o Apelante MARCOS FERNANDES DE JESUS se contrapõe ao reconhecimento da majorante do concurso de pessoas. Em que pese o digno esforço da defesa, extrai-se do acervo probatório constante dos autos que os delitos foram praticados com pluralidade de agentes, diante do preenchimento de todos os seus requisitos, sendo suficiente à caracterização do liame subjetivo a vontade livre e consciente de participar do delito. Com efeito, restou uníssono, das declarações da

vítima, conforme acima já explicitado, que o crime fora praticado por dois agentes. Além disso, os Apelantes foram flagrados na posse do bem subtraído. Registre-se que se trata de causa de aumento objetiva, o que significa dizer que o próprio legislador optou por considerar mais gravosa a conduta perpetrada por mais de um agente, na medida em que se dificulta a defesa da vítima, sendo ainda irrelevante a missão desempenhada por um ou outro sujeito. Portanto, mostrou-se indubitável que os Apelantes se associaram previamente, com comunhão de desígnios e divisão de tarefas, para juntos, e simulando estarem armados, perpetrarem a subtração da corrente da vítima, restando, pois, inviável o afastamento da qualificadora do concurso de pessoas. E) DA DOSIMETRIA DA PENA Analisando os fundamentos utilizados pela Sentenciante, para exasperar a pena-base, entendo que assiste razão aos Apelantes. Na 1ª fase, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a MM. Magistrada a quo majorou a pena em abstrato em 09 (nove) meses, por ter considerado desfavorável a conduta social, aduzindo que: “1 – Quanto ao réu MÁRCIO DE JESUS SANTOS: A culpabilidade do agente é considerável na medida em que tinha consciência plena do ato ilícito contra o patrimônio alheio que praticava, sendo-lhe exigida conduta diversa, mas normal à espécie; é primário, não atestam os autos existência de condenação criminal transitada em julgado em seu desfavor; a motivação da prática delitiva decerto fora o lucro fácil, a ganância, pelo qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito; a sua conduta social traduziu-se não ser a esperada para o convívio comunitário, pois demonstrou não ter respeito pela condição humana e pelo bem alheio, tendo em seu desfavor outro processo criminal em andamento, inclusive por delito de mesma natureza, também nesta Comarca, consoante consulta ao sistema esaj, ademais não há nos autos prova de que exerça qualquer atividade laboral regular lícita; não há elementos dos quais possa inferir-se a sua personalidade; as circunstâncias do crime são as relatadas nos autos; as consequências do crime não foram muito graves, tendo a vítima recuperado seu bem (auto de entrega, de fls. 16), muito embora sempre exista o dano psicológico para aqueles que são surpreendidos pela ação de criminosos; por fim, o comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito. (...) 2 – Quanto ao réu MARCOS FERNANDES DE JESUS: A culpabilidade do agente é considerável na medida em que tinha consciência plena do ato ilícito contra o patrimônio alheio que praticava, sendo-lhe exigida conduta diversa, mas normal à espécie; é primário, não atestam os autos existência de condenação criminal transitada em julgado em seu desfavor; a motivação da prática delitiva decerto fora o lucro fácil, a ganância, pelo qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito; a sua conduta social traduziu-se não ser a esperada para o convívio comunitário, pois demonstrou não ter respeito pela condição humana e pelo bem alheio, tendo em seu desfavor outro processo criminal em andamento, inclusive por delito de mesma natureza, também nesta Comarca, no qual foi condenado, estando em grau de recurso, consoante consulta ao sistema esaj, ademais não há autos prova de que exerça qualquer atividade laboral regular lícita; não há elementos dos quais possa inferir-se a sua personalidade; as circunstâncias do crime são as relatadas nos autos; as consequências do crime não foram muito graves, tendo a vítima recuperado seu bem (auto de entrega, de fls. 16), muito embora sempre exista o dano psicológico para aqueles que são surpreendidos pela ação de criminosos; por fim, o comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito” (fls. 317-319 – grifos no original). Em relação à conduta social, tal circunstância

pressupõe a análise do comportamento habitual do sentenciando perante a sociedade, a sua família, no ambiente de trabalho, círculo de amigos e vizinhança, devendo ser aferida por diversos meios de prova, como depoimentos testemunhais. Dito isso, data máxima vênia aos fundamentos da Sentenciante, é cediço que ainda que os Réus possuam histórico demonstrativo da prática reiterada de infrações penais, é inidônea a ponderação destes dados para o desvalor de tal circunstância, caso o agente não possua condenação definitiva, como direciona o Enunciado nº 444, da Súmula do STJ: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. De mais a mais, não há elementos suficientes, nos autos, à real aferição da conduta social dos Réus, de forma que resta impossível exasperar a pena-base com fundamento no desvalor de tal circunstância. Nesse sentido, é crucial o afastamento do desvalor de tal vetorial, devendo a pena-base ser redimensionada ao mínimo legal, ou seja, para 04 (quatro) anos de reclusão. Na 2ª fase, ausentes atenuantes e agravantes. Na 3ª fase dosimétrica, mantém-se a majoração de 1/3 (um terço) referente à causa de aumento prevista no § 2º, II, do art. 157, do CP, ante o concurso de agentes, restando a pena dosada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto. Por fim, para guardar coerência com a pena corporal ora fixada, redimensiona-se a pena de multa para 58 (cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. F) DA DISPENSA NO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA Sabe-se que o dispositivo legal sancionatório do art. 157, do Código Penal, em seu preceito secundário, prevê a cumulação da pena privativa de liberdade com a pena de multa e não incide nenhuma circunstância que possa excluí-la, sendo, em verdade, obrigatória sua fixação. O artigo 49, do Código Penal, que cuida da pena pecuniária, não traz qualquer restrição à sua imposição, nem mesmo em relação àqueles considerados juridicamente pobres, in verbis: Art. 49 – A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em diasmulta. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º – O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. § 2º – O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. Sendo assim, a postulação jurídica apresentada por MÁRCIO DE JESUS SANTOS atenta contra o princípio da estrita legalidade penal, por não haver dispositivo legal a lhe dar amparo. Nesse sentido: “(...) A pena de multa é de aplicação cogente, porquanto está prevista no preceito secundário do tipo penal. Impossível a sua exclusão, sob o fundamento de o réu não dispor de condições econômicas para satisfazê-la. (...)” (TJDF Acórdão n.961370, APR 20150610111883, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2016, Publicado no DJE: 26/08/2016. Pág.: 129/158) Logo, não acolho este pedido. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do RECURSO DE MÁRCIO DE JESUS SANTOS E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO, e CONHECER DO RECURSO DE MARCOS FERNANDES DE JESUS, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. Nesse sentido, afasta-se, na primeira fase de calibragem da pena, o desvalor da conduta social, redimensionando a reprimenda basilar de ambos os Apelantes para o mínimo legal, tornando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se a sentença invectivada

em seus demais termos. Salas das Sessões, de de 2022. PRESIDENTE DESA.
ARACY LIMA BORGES Relatora PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA [1] CARVALHO FILHO,
José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19. ed. Rio de Janeiro:
Lumen Juris, 2008