

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0512392-96.2020.8.05.0001- Comarca de Salvador/BA Apelante: Éder dos Santos Barbosa Defensora Pública: Dra. Alexandra Soares da Silva Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Raimundo de Oliveira Martins Origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Wellington César Lima e Silva Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. roubo MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO NA FORAM TENTADA. (ART. 157, § 2º, INCISO II, E § 2º-A, INCISO I, C/C ART. 14, INCISO II, ambos do CÓDIGO PENAL). ÉDITO CONDENATÓRIO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MODALIDADE IMPRÓPRIA DO CRIME. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE TENTATIVA DE ROUBO PRÓPRIO DUPLAMENTE MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. Pretensão de afastamento, na primeira fase, da valoração negativa da conduta social. ACOLHIMENTO. vetor valorado com base em fundamentação inidônea. Impossibilidade de utilização de ações penais em curso para agravar as penas-base. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE INOMINADA PREVISTA NO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL POR CONTA DE SUPOSTO EXCESSO NA ATUAÇÃO POLICIAL. NÃO CABIMENTO. AGENTES ESTATAIS QUE FORAM RECEBIDOS COM DISPAROS DE ARMA DE FOGO PELOS ACUSADOS, procedendo ao revide. Uma das vítimas atingida na troca de tiros. CENÁRIO QUE NÃO DIMINUI A CULPABILIDADE DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL RELEVANTE. PENAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. DECLARADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. EVENTUAL REQUERIMENTO DE dispensa nO ADIMPLEMENTO DOS ENCARGOS QUE DEVE SER POSTULADO perante o juízo da execução penal. apelo CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Éder dos Santos Barbosa, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 157 (cento e cinquenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 25099931), in verbis, que “[...] No dia 02 de dezembro de 2020, por volta das 12h00min, nas Lojas Americanas, localizada na AV. Dom João VI, no bairro de Brotas, nesta Capital, o denunciado e HALFE MACHADO DOS SANTOS BARRO em comunhão de desígnios e ações, abordaram o segurança que estava na frente do referido estabelecimento, ameaçaram-no gravemente com emprego de 02 (duas) armas de fogo, tipo revólver, calibre .38, numerações 44231-0 e YG-97105, da marca Taurus (auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e 13) e anunciaram um assalto. Na sequência, os denunciados entraram na loja, renderam o atendente do setor de departamento de tecnologia DANILO JESUS DE CASTRO, mediante grave ameaça, exigindo a entrega dos aparelhos celulares e outros aparelhos eletrônicos que estavam na vitrine, como

também exigiram dinheiro, todavia, não conseguiram abrir a porta dos caixas, ainda tentaram adentrar na sala de cofre, mas esta estava fechada. Os denunciados subtraíram, então, para si ou para outrem, 01 (um) barbeador da marca Philco, na cor preta; 01 (uma) máquina de cortar cabelo da marca Cadence, Master Cut; 02 (dois) barbeadores de pente, marca Philips; 21 (vinte e um) jogos de PS-4; 02 (dois) tablets da marca How, na cor preta e o outro na cor rosa; 01 (um) tablet Multilaser na cor azul; 03 (três) celulares da marca Samsung, 02 (dois) na cor azul e um na cor preta; 01 (um) celular da marca Positivo na cor preta; 02 (dois) celulares da marca LG, na cor cinza e o outro na cor azul metálico; 04 (quatro) celulares da marca Motorola, 02 (dois) da cor azul, 01 (um) na cor branca e 01 (um) na cor preto; 02 (dois) Duol Shochk, marca Sony; e 02 (duas) camisetas na cor cinza, descritos nos autos de fls. 11 a 13, pertencentes à vítima Lojas Americanas. A polícia militar foi acionada e foi até o local, numa tentativa de frear a ação criminosa, a guarnição foi recebida pelos denunciados com disparos de arma de fogo que estes deflagraram, dando início a troca de tiros. Durante o confronto, para assegurarem a detenção e posse das coisas e a impunidade do crime, os denunciados empregaram violência física contra um cliente que estava no interior da loja, segurando a referida vítima fazendo-a de escudo humano. Tal vítima, identificada como DANILO MACHADO SANTOS, acabou por ser lesionada, uma vez que foi atingida por um disparo de arma de fogo na perna. O denunciado e seu comparsa também foram atingidos por disparos. O denunciado EDER DOS SANTOS BARBOSA acabou por ser detido e encaminhado para o Hospital Geral do Estado – HGE, enquanto seu comparsa, HALFE MACHADO DOS SANTOS BARRO, acabou por evoluir a óbito. [...]”. Registre-se que o codenunciado Halfe Machado dos Santos Barros teve a sua punibilidade extinta em razão do óbito (ID. 25099958). III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 25100069), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 25100073), o afastamento da modalidade imprópria do roubo (§ 1º do art. 157 do Código Penal), por não restar provado que o Apelante foi o acusado que fez a vítima de escudo humano – vindo a ser alvejada –, para garantir a detenção dos bens e a impunidade do crime, em razão da chegada dos policiais no local dos fatos; o afastamento da valoração negativa referente à conduta social, com a consequente redução das penas-base; o reconhecimento da atenuante inominada, nos termos do art. 66 do Código Penal, tendo em vista o excesso na atuação policial; e, por fim, a concessão do benefício da justiça gratuita, por se tratar o Apelante de pessoa financeiramente hipossuficiente, com a exclusão da sua condenação ao pagamento de custas processuais. IV – Não merece conhecimento o pedido de afastamento da modalidade imprópria do roubo, uma vez que o Apelante não foi condenado por tal delito, mas, sim, pela prática do crime de roubo próprio majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo na forma tentada. Inclusive, o Magistrado a quo afastou a incidência do concurso formal entre o delito patrimonial perpetrado em face das Lojas Americanas e aquele praticado contra a vítima Danilo Machado Santos, feita de escudo pelo corréu Halfe quando os policiais entraram no estabelecimento e houve troca de tiros com os acusados, para, em tese, consoante narrado na peça vestibular, garantir a detenção e posse dos bens e a impunidade do crime, ponderando o Sentenciante que “[a] vítima DANILO MACHADO, policial militar que estava na loja como cliente, informou que um dos meliantes (HALFE – morto em confronto com a polícia) lhe segurou, mediante aplicação de uma gravata, e tentava retirar seus pertences quando recebeu um tiro e caiu ao chão”, de maneira que, se por um lado existia a

“convicção de que a vítima Danilo Machado estava sendo envolvida em situação de tentativa de roubo praticado por HALFE”, não havia “a mesma certeza de que esse roubo específico tenha ingressado na esfera de conhecimento e adesão por parte de ÉDER”. Logo, resta configurada a ausência de interesse/necessidade na análise da referida pretensão. V – Acerca dos pleitos remanescentes, preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Salienta-se, inicialmente, não haver irresignação defensiva quanto à responsabilização do Apelante em relação à prática do crime de roubo duplamente majorado na forma tentada ao qual foi condenado, sendo certo que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelos elementos probatórios colhidos nos autos, merecendo destaque os Autos de Exibição e Apreensão (ID. 25099937, págs. 10/12); o Laudo de Exame Pericial das armas de fogo utilizadas na investida criminosa, atestando estarem aptas para a realização de disparos (ID. 25100050, págs. 03/05); as declarações prestadas em Juízo pelas vítimas Fabrício Santos Conceição, Danilo Jesus de Castro, Evellyn Costa Conceição e Danilo Machado Santos (ID. 25100028 e PJe Mídias); os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação SD/PM Aldenicio Passos Sampaio Junior, SD/PM Andrei de Santana e SP/PM Jackson Roque Nogueira Machado (ID. 25100029 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, provas essas que corroboram a confissão efetivada pelo Réu durante a instrução criminal (ID. 25100030 e PJe Mídias), conforme transcrito em sentença. VI – Nesse viés, não conhecido o pleito para afastamento do roubo impróprio, tem-se que o cerne da controvérsia recursal gravita em torno da dosimetria das penas. À luz do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, o Juiz a quo valorou como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, circunstâncias do crime e consequências, fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 142 (cento e quarenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nesse quesito, a Defesa postula o afastamento da valoração negativa da conduta social do agente, pleito que merece acolhimento. Isso porque, o Sentenciante reputou como desajustada a conduta social do Réu em razão de ele responder a outro processo naquele Juízo. Ocorre que tal fundamentação se afigura inidônea, uma vez que, na esteira da Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, ficando, assim, afastada. VII – Lado outro, o MM. Juiz ponderou como desfavoráveis as circunstâncias e consequências do crime, ao motivar, de forma escorreita, com base em elementos concretos constantes dos autos, que “[o] crime foi praticado em “concurso de pessoas”, considerada causa de aumento da pena do crime de roubo. Existindo outra causa de aumento da pena aplicável ao condenado que é o “uso de arma de fogo”, os dois aumentos sucessivos implicarão em uma pena exacerbada ao condenado, razão pela qual, fazendo uso do permissivo de política criminal, aplicarei o “uso de arma de fogo” como causa de aumento da pena e o “concurso de pessoas” como circunstância negativa nesse momento da dosagem da pena”. Ademais, consignou que “[o] crime praticado pelo acusado e seu parceiro deixou sérias consequências para um dos clientes do estabelecimento. Danilo Machado foi atingido por disparo de arma de fogo, tendo que se submeter a cirurgia para retirada do projétil do seu corpo, ficando afastado do trabalho e se submetendo a fisioterapia”. Assim, tais vetores devem ser mantidos. Destarte, mantidas as valorações negativas de duas vetoriais, mister reduzir as penas-base para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, uma vez que a

pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. VIII – Na etapa intermediária, concorrendo a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o Magistrado singular, acertadamente, realizou a compensação integral entre elas, já que ambas são relativas à personalidade do agente e, portanto, igualmente preponderantes, na esteira da jurisprudência dos Tribunais Superiores. A Defesa requer, na segunda fase da dosimetria, a aplicação da atenuante inominada prevista no art. 66 do Código Penal, sob o argumento de que a atuação policial em face do Recorrente foi excessiva e desproporcional. Contudo, o pleito não deve prosperar. Dispõe o art. 66 do Estatuto Repressivo: “Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”. A compreensão da Corte Cidadã é harmônica no sentido de que “Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente” (AgRg no AREsp 1809203/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 22/3/2021).

IX – In casu, conquanto o Recorrente tenha sido atingido por disparos de arma de fogo realizados pelos agentes estatais, o arcabouço probatório é convergente no sentido de que a ação da polícia ocorreu em revide à ação dos agentes criminosos, pois os policiais foram recebidos a tiros pelos acusados ao entrarem na loja, sendo uma das vítimas feita de escudo pelo corréu e atingida na troca de tiros, cenário que em nada diminui a culpabilidade do Recorrente ou a reprovabilidade da sua conduta para fins de aplicação da aludida circunstância atenuante. A respeito, esclareceu o Sentenciante: “A aplicação da atenuante em epígrafe necessita de argumentos robustos, com demonstração de sua aplicação de forma precisa, o que não ocorreu no caso. As imagens por meio audiovisual, além das declarações das vítimas, demonstram que a ação da polícia ocorreu em resposta ao assalto em que, inclusive, uma das vítimas foi atingida, tamanha violência presente no roubo, com utilização de arma de fogo. Portanto, não encontro nos autos elementos para acolher o pleito da defesa”. Logo, não havendo agravantes ou atenuantes a serem sopesadas, ficam mantidas como provisórias as reprimendas estabelecidas na primeira etapa. X – Avançando à terceira fase, não havendo causas de diminuição, o Juiz de origem consignou a presença das majorantes relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, destacando que a primeira não seria utilizada nessa etapa, para evitar bis in idem, já que valorada como circunstância negativa na primeira fase. Assim, aplicada a fração legal de 2/3 (dois) terços, atinente ao aumento em razão do emprego de arma de fogo (§ 2º-A, I, do art. 157 do CP), restam as penas estabelecidas em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo. Outrossim, o Magistrado singular reconheceu a incidência da modalidade tentada do crime, uma vez que “a res furtiva ainda estava dentro da loja proprietária deles”, sendo que “[os] meliantes buscavam a subtração quando foram impedidos pela ação policial”, aplicando a fração de diminuição no patamar de 1/3 (um terço), sob a justificativa idônea de que “foram praticados todos os atos necessários à consumação do delito”, não se consumando pela atuação policial (circunstâncias alheias à vontade dos agentes). XI – Desse modo, restam as penas definitivas do Apelante redimensionadas para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário já fixado em sentença, mantido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção

corporal, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP, cabendo ao Juízo da Execução proceder à eventual detração penal. XII – Finalmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. XIII – Assim, incabível acolher o pedido de exclusão da condenação ao pagamento dos aludidos encargos, devendo tal pleito ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução do édito condenatório, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. XIV – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, a fim de que as penas-base sejam reduzidas ao patamar mínimo. XV – apelo CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0512392-96.2020.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Éder dos Santos Barbosa, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer em parte e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, apenas para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor “conduta social”, e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0512392-96.2020.8.05.0001- Comarca de Salvador/BA Apelante: Éder dos Santos Barbosa Defensora Pública: Dra. Alexandra Soares da Silva Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Raimundo de Oliveira Martins Origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Wellington César Lima e Silva Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Éder dos Santos Barbosa, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 157 (cento e cinquenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, c/c o

art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em atenção aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 25100059), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 25100069), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 25100073), o afastamento da modalidade imprópria do roubo (§ 1º do art. 157 do Código Penal), por não restar provado que o Apelante foi o acusado que fez a vítima de escudo humano – vindo a ser alvejada –, para garantir a detenção dos bens e a impunidade do crime, em razão da chegada dos policiais no local dos fatos; o afastamento da valoração negativa referente à conduta social, com a consequente redução das penas-base; o reconhecimento da atenuante inominada, nos termos do art. 66 do Código Penal, tendo em vista o excesso na atuação policial; e, por fim, a concessão do benefício da justiça gratuita, por se tratar o Apelante de pessoa financeiramente hipossuficiente, com a exclusão da sua condenação ao pagamento de custas processuais. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 25100078). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, a fim de que as penas-base sejam reduzidas ao patamar mínimo (ID. 26124559). Diante da informação do processamento do Conflito de Competência nº 8014403-51.2022.8.05.0000, envolvendo os fatos descritos na Ação Penal nº. 0512392-96.2020.8.05.0001, objeto deste Recurso, e na Ação Penal nº. 0700635-87.2021.8.05.0001, foi determinada a suspensão do curso da presente Apelação até o julgamento do conflito (ID. 31527631), constando no caderno processual a notícia do trânsito em julgado do aludido feito, no qual foi decidido pela Seção Criminal desta Corte de Justiça que, em razão de já ter sido proferida sentença de mérito na ação penal atinente a este Recurso, não mais cabia a reunião dos processos nesta fase, mas tão somente no momento da unificação das penas, consoante art. 82 do Código de Processo Penal (IDs. 38422989/38422990). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0512392-96.2020.8.05.0001- Comarca de Salvador/BA Apelante: Éder dos Santos Barbosa Defensora Pública: Dra. Alexandra Soares da Silva Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Raimundo de Oliveira Martins Origem: 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA Procurador de Justiça: Dr. Wellington César Lima e Silva Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Éder dos Santos Barbosa, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 157 (cento e cinquenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 25099931), in verbis, que “[...] No dia 02 de dezembro de 2020, por volta das 12h00min, nas Lojas Americanas, localizada na AV. Dom João VI, no bairro de Brotas, nesta Capital, o denunciado e HALFE MACHADO DOS SANTOS BARRO em comunhão de desígnios e ações, abordaram o segurança que estava na frente do

referido estabelecimento, ameaçaram-no gravemente com emprego de 02 (duas) armas de fogo, tipo revólver, calibre .38, numerações 44231-0 e YG-97105, da marca Taurus (auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e 13) e anunciaram um assalto. Na sequência, os denunciados entraram na loja, renderam o atendente do setor de departamento de tecnologia DANILO JESUS DE CASTRO, mediante grave ameaça, exigindo a entrega dos aparelhos celulares e outros aparelhos eletrônicos que estavam na vitrine, como também exigiram dinheiro, todavia, não conseguiram abrir a porta dos caixas, ainda tentaram adentrar na sala de cofre, mas esta estava fechada. Os denunciados subtraíram, então, para si ou para outrem, 01 (um) barbeador da marca Philco, na cor preta; 01 (uma) máquina de cortar cabelo da marca Cadence, Master Cut; 02 (dois) barbeadores de pente, marca Philips; 21 (vinte e um) jogos de PS-4; 02 (dois) tablets da marca How, na cor preta e o outro na cor rosa; 01 (um) tablet Multilaser na cor azul; 03 (três) celulares da marca Samsung, 02 (dois) na cor azul e um na cor preta; 01 (um) celular da marca Positivo na cor preta; 02 (dois) celulares da marca LG, na cor cinza e o outro na cor azul metálico; 04 (quatro) celulares da marca Motorola, 02 (dois) da cor azul, 01 (um) na cor branca e 01 (um) na cor preto; 02 (dois) DuoL Shochk, marca Sony; e 02 (duas) camisetas na cor cinza, descritos nos autos de fls. 11 a 13, pertencentes à vítima Lojas Americanas. A polícia militar foi acionada e foi até o local, numa tentativa de frear a ação criminosa, a guarnição foi recebida pelos denunciados com disparos de arma de fogo que estes deflagraram, dando início a troca de tiros. Durante o confronto, para assegurarem a detenção e posse das coisas e a impunidade do crime, os denunciados empregaram violência física contra um cliente que estava no interior da loja, segurando a referida vítima fazendo-a de escudo humano. Tal vítima, identificada como DANILO MACHADO SANTOS, acabou por ser lesionada, uma vez que foi atingida por um disparo de arma de fogo na perna. O denunciado e seu comparsa também foram atingidos por disparos. O denunciado EDER DOS SANTOS BARBOSA acabou por ser detido e encaminhado para o Hospital Geral do Estado – HGE, enquanto seu comparsa, HALFE MACHADO DOS SANTOS BARRO, acabou por evoluir a óbito. [...]”. Registre-se que o codenunciado Halfe Machado dos Santos Barros teve a sua punibilidade extinta em razão do óbito (ID. 25099958). Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 25100069), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 25100073), o afastamento da modalidade imprópria do roubo (§ 1º do art. 157 do Código Penal), por não restar provado que o Apelante foi o acusado que fez a vítima de escudo humano – vindo a ser alvejada –, para garantir a detenção dos bens e a impunidade do crime, em razão da chegada dos policiais no local dos fatos; o afastamento da valoração negativa referente à conduta social, com a consequente redução das penas-base; o reconhecimento da atenuante inominada, nos termos do art. 66 do Código Penal, tendo em vista o excesso na atuação policial; e, por fim, a concessão do benefício da justiça gratuita, por se tratar o Apelante de pessoa financeiramente hipossuficiente, com a exclusão da sua condenação ao pagamento de custas processuais. Não merece conhecimento o pedido de afastamento da modalidade imprópria do roubo, uma vez que o Apelante não foi condenado por tal delito, mas, sim, pela prática do crime de roubo próprio majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo na forma tentada. Inclusive, o Magistrado a quo afastou a incidência do concurso formal entre o delito patrimonial perpetrado em face das Lojas Americanas e aquele praticado contra a vítima Danilo Machado Santos, feita de escudo pelo corréu Halfe quando os policiais entraram no

estabelecimento e houve troca de tiros com os acusados, para, em tese, consoante narrado na peça vestibular, garantir a detenção e posse dos bens e a impunidade do crime, ponderando o Sentenciante que “[a] vítima DANILO MACHADO, policial militar que estava na loja como cliente, informou que um dos meliantes (HALFE – morto em confronto com a polícia) lhe segurou, mediante aplicação de uma gravata, e tentava retirar seus pertences quando recebeu um tiro e caiu ao chão”, de maneira que, se por um lado existia a “convicção de que a vítima Danilo Machado estava sendo envolvida em situação de tentativa de roubo praticado por HALFE”, não havia “a mesma certeza de que esse roubo específico tenha ingressado na esfera de conhecimento e adesão por parte de ÉDER”. Confira-se: [...] O acusado ÉDER teve contato pessoal com outra vítima (Danilo Jesus, funcionário das Lojas Americanas) exigindo-lhe a entrega dos aparelhos eletrônicos que estavam na vitrine do estabelecimento. Após recebê-lo, colocou-os na mochila e ali encerrou sua ação em relação a Danilo Jesus. Em nenhum momento foi dito pelas testemunhas/vítimas que o acusado ÉDER tentou ou se apropriou de seus bens particulares. Isso me deixa convicto de que o acusado ÉDER apenas aderiu à vontade de HALFE de praticar o crime contra as Lojas Americanas e não contra os funcionários ou clientes que lá estivessem, devendo responder apenas pela conduta que praticou. A conduta praticada por HALFE contra o cliente DANILO MACHADO ser-lhe-ia imputada, caso ainda em vida. Esse crime não pode ser comunicado a ÉDER pelo simples fato deles terem concordado em praticar o crime contra as Lojas Americanas. A conduta praticada além do acordado deve ser imputada apenas ao seu autor. Como se não bastasse a dúvida sobre ÉDER ter ou não aderido ao roubo que HELFE iria praticar contra DANILO MACHADO, temos ainda a oportunidade que ÉDER teve de roubar a outra vítima DANILO JESUS e não o fez, o que demonstra que seu interesse era apenas roubar os pertences das Lojas Americanas. Portanto, entendo ser incorreto atribuir a ÉDER também a conduta praticada isoladamente por HALFE, acatando a tese da defesa nesse sentido. [...] Logo, resta configurada a ausência de interesse/necessidade na análise da referida pretensão. Acerca dos pleitos remanescentes, preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Salienta-se, inicialmente, não haver irresignação defensiva quanto à responsabilização do Apelante em relação à prática do crime de roubo duplamente majorado na forma tentada ao qual foi condenado, sendo certo que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelos elementos probatórios colhidos nos autos, merecendo destaque os Autos de Exibição e Apreensão (ID. 25099937, págs. 10/12); o Laudo de Exame Pericial das armas de fogo utilizadas na investida criminosa, atestando estarem aptas para a realização de disparos (ID. 25100050, págs. 03/05); as declarações prestadas em Juízo pelas vítimas Fabrício Santos Conceição, Danilo Jesus de Castro, Evellyn Costa Conceição e Danilo Machado Santos (ID. 25100028 e PJe Mídias); os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação SD/PM Aldenicio Passos Sampaio Junior, SD/PM Andrei de Santana e SP/PM Jackson Roque Nogueira Machado (ID. 25100029 e PJe Mídias), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, provas essas que corroboram a confissão efetivada pelo Réu durante a instrução criminal (ID. 25100030 e PJe Mídias), conforme transcrito em sentença e reproduzido a seguir: Em Juízo (fl. 147), o acusado confessou a prática do crime. Narrou que não estava portando arma de fogo, mas sim uma mochila. Disse que HALFE estava armado e que ambos entraram no estabelecimento. Expressou que não houve agressão a ninguém durante a prática do crime e que queriam apenas os pertences das Lojas

Americanas. Anunciou que no momento que iam empreender fuga a Polícia Militar chegou ao local, tendo o acusado e seu parceiro retornado ao interior da Loja. Disse que a Polícia Militar chegou proferindo tiros e HALFE jogou a arma no chão. Informou que foram para o fundo da loja e depois se renderam, sendo que nesse momento os Policiais Militares os colocaram em uma salinha e um policial pegou o celular de HALFE, apontou a arma para sua barriga e o matou em sua presença. Comunicou que também foi atingido por um tiro no abdômen proferido por um policial, tendo saído rastejando para o interior da loja quando outros policiais lhe agrediram agrediram e o levaram de volta à salinha. Relatou que depois um dos PMs disse para levá-lo até o hospital. Entretanto, quando chegaram no estacionamento um PM colocou o depoente no saco para lhe matar, mas não conseguiram. Como não conseguiram lhe matar, afirmou que o PM colocou a arma no ombro do depoente, em direção ao seu coração, e disparou, tendo recebido oito tiros. Anunciou que a arma utilizada no assalto era de HALFE e que já foi preso duas vezes. Relatou que usava drogas e teve uma recaída no mundo do crime. A vítima Fabricio Santos Conceição, na Delegacia, informou que é segurança do referido estabelecimento e foi surpreendido por dois indivíduos que chegaram a pé e anunciaram o assalto. Relatou que um deles exibiu uma arma de fogo tipo revolver na cintura e exigiu que agisse normalmente (fl. 34/35). Em Juízo, reconheceu o acusado. Afirmou que é segurança da Loja Americanas que foi assaltada. Afirmou que EDER abordou a vítima Danilo e fez a subtração dos aparelhos. Relatou que o outro acusado ficou com ele na porta da loja e lhe disse: "é um assalto. Não reaja". Expressou que o assaltante não chegou a sacar a arma da cintura, mas levantou a camisa para mostrá-la. Comunicou que de onde estava dava para ver o funcionário Danilo no setor de eletrônico e o acusado EDER pedindo a Danilo que colocasse os pertences dentro da mochila. Disse que o assaltante que o abordou foi até as operadoras do caixa para pegar dinheiro e um dos meliantes pediu para ir até o cofre da loja. Expôs que levaram o funcionário Danilo para o fundo da loja, mas o portão de acesso ao cofre estava fechado. Comunicou que depois de um tempo a polícia chegou ao local e ouviu disparos de arma de fogo. Afirmou não ter visto os assaltantes sacando arma no confronto com a PM, pois estava no fundo da loja. Anunciou que quando os meliantes estavam saindo da loja a polícia abordou-os. Havia um policial dentro da loja, na qualidade de cliente, que foi atingido por disparos de arma de fogo (fl. 145). A vítima Danilo Jesus, na Delegacia, disse que é supervisor da loja e se encontrava no departamento de tecnologia do estabelecimento quando foi surpreendido por dois indivíduos, sendo que um ficou na porta e o outro entrou na sala e o rendeu, exigindo a entrega dos aparelhos celulares que estavam na vitrine da loja, tendo o assaltante feito um gesto de pegar na cintura como se estivesse armado (fls. 36/37). Em Juízo, reconheceu o acusado. Disse que os assaltantes pediram os produtos que estavam na seção de tecnologia, celulares e outros objetos. Comunicou que o assaltante estava com a mão na cintura como se fosse puxar a arma, ao passo que o parceiro do meliante estava na porta da loja rendendo o segurança. Afirmou que o acusado EDER foi quem lhe abordou na seção de eletrônicos. Disse que entregou os produtos ao acusado que os guardou em uma mochila. Expressou que eram uns 10 celulares, tablet, barbeador, jogos e camisas. Informou que o parceiro do acusado foi até o caixa exigir dinheiro, não logrando êxito, razão pela qual retornou e o exigiu que fosse até o cofre. Anunciou que foi com o acusado até o cofre, mas o portão estava fechado. Afirmou que em determinado momento conseguiu se esconder e quando os ladrões

estavam saindo da loja, a polícia os abordou e houve a troca de tiros. Pronunciou que após serem surpreendidos pela polícia, os assaltantes correram até o banheiro, onde estava, mas conseguiu se livrar dos meliantes. Disse que um dos assaltantes foi baleado. Afirmou que os objetos roubados foram recuperados (fl. 145). A vítima Evellyn, na Delegacia, relatou que é gerente da loja e se dirigiu até o refeitório do estabelecimento para almoçar e, ao descer, foi informada por uma das supervisoras da loja que era para se esconder na casa do ar-condicionado, juntamente com outros funcionários, pelo fato de estar ocorrendo um assalto na loja. Disse que ligou para a Polícia Militar informando o que estava acontecendo e minutos depois ouviu disparos de arma de fogo (fls. 38/39). Em Juízo, disse que é funcionária da Loja Americanas que foi assaltada. Comunicou que estava no refeitório quando a supervisora lhe avisou que estava acontecendo um assalto e ficou escondida até a ação criminosa acabar. Expressou que, de onde estava, deu para ouvir barulhos de tiro. Quando foi para a loja, viu sangue espalhado. Expressou que pegou os objetos recuperados na DEPOL, uns dez celulares, camisa, oito jogos de PS4 e barbeadores. Disse que soube que um cliente, policial fora do serviço, havia sido baleado. Anunciou que soube que os assaltantes pegaram o funcionário Danilo e tentaram ir com ele até a sala do cofre, mas o portão eletrônico estava fechado. Soube através dos funcionários Fabricio e Danilo que os assaltantes estavam armados (fl. 145). Em Juízo, a vítima Danilo reconheceu o acusado. Discorreu que estava dentro da loja quando os meliantes iniciaram o roubo e começou uma troca de tiros no estabelecimento. Informou que, em determinado momento um assaltante lhe aplicou um tipo de gravata e lhe fez de escudo humano. Comunicou que percebeu que foi atingido e caiu ao solo. Posteriormente os policiais lhe deram socorro o levando ao HGE. Afirmou que viu os dois assaltantes, só percebendo que estava havendo um assalto quando foi segurado. Disse que o outro assaltante, que não o acusado, lhe deu a gravata e lhe apontava a arma enquanto tentava retirar seus pertences e lhe fazia de escudo humano. Afirmou que o assaltante encostou a arma em suas costas, no seu abdômen e a todo instante apontava e encostava a arma em seu corpo. Expressou que foi atingido na perna esquerda e na perna direita, razão pela qual está fazendo fisioterapia devido às dores na região e ficou afastado do serviço devido a lesão, além de ter feito cirurgia para a retirada da munição. Anunciou que recebeu seus pertences de volta quando estava no hospital (fl. 145). Em Juízo, o Soldado PM Aldenicio Passos Sampaio Junior reconheceu o acusado. Disse que foram acionados pelo rádio acerca do assalto nas Lojas Americanas e, quando chegaram no local, ao entrarem na loja, foram recebidos a tiros pelos meliantes. Comunicou que um dos elementos usou um cliente como escudo humano e deflagrou tiros contra a guarnição. Expressou que adentrou na loja juntamente com um outro policial e, após disparos dos PMs, os meliantes correram para o fundo da loja. Afirmou ter avistado a sacola utilizada pelos meliantes. Disse que quando adentraram na loja, viram os dois meliantes já ao solo, uma vez que foram baleados na troca de tiros. Afirmou que um policial, cliente da loja, foi baleado e um policial da guarnição deu socorro a ele. Pronunciou que os revólveres foram encontrados ao lado dos acusados. Relatou que não tem como precisar quem atirava contra a PM, mas os dois estavam armados e apontando as armas contra os policiais (fl. 146). Em Juízo, o Soldado PM Andrei de Santana reconheceu o acusado. Expressou que estava em ronda quando foram acionados via rádio acerca do referido roubo. Disse que quando chegaram no local viram os meliantes armados e revidando com

disparos contra a guarnição, havendo troca de tiros. Expôs que quando entraram na loja, viram um dos ladrões no chão e o outro assaltante foi levado até o hospital. Afirmou que um cliente foi alvejado. Informou que havia uma viatura do serviço de inteligência que também chegou no local. Ao lado dos meliantes estavam dois revólveres calibre .38, tendo recolhido as armas e dado socorro aos assaltantes. Anunciou que em poder dos assaltantes foram apreendidos o material do roubo. Os elementos foram levados até o HGE (fl. 146). Em Juízo, o Soldado PM Jackson Roque Nogueira Machado reconheceu o acusado. Discorreu que estava em ronda quando foram acionados via rádio acerca do referido roubo e, quando chegaram na loja e adentraram, foram recebidos a disparos de arma de fogo. Comunicou que estava na frente da guarnição e fez o revide com tiros de arma de fogo. Expressou que quando entraram na loja viu uma pessoa no chão que dizia ser policial militar, colocou-o nas costas e o levou para o HGE. Afirmou que os meliantes, após o revide da PM, fugiram para os fundos da loja. Anunciou que o acusado foi um dos que correu para o fundo da loja e visualizou os dois meliantes disparando contra a guarnição. Na hora dos disparos viu HALFE disparando contra a guarnição. Informou que foi logo no primeiro confronto que a vítima/policial Danilo foi alvejado. Relatou que outros policiais capturaram os meliantes e encontraram as armas, não vendo esse momento pois estava prestando socorro ao colega que estava baleado (fl. 146). Nesse viés, não conhecido o pleito para afastamento do roubo impróprio, tem-se que o cerne da controvérsia recursal gravita em torno da dosimetria das penas. Transcreve-se o pertinente trecho da sentença combatida: [...] DA FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE e MULTA a) CULPABILIDADE: O condenado agiu com culpabilidade normal ao crime, nada havendo que possa prejudicar sua situação. b) ANTECEDENTES: Não há registro de antecedentes criminais nos autos. c) CONDUTA SOCIAL: O acusado responde ao processo de nº 0501727-26.2017.805.0001 e que tramita neste juízo da 4ª Vara Criminal (furto). Tal circunstância revela sua conduta social desajustada. d) PERSONALIDADE: Não há nos autos elementos acerca da personalidade do condenado. e) MOTIVOS: O motivo do crime foi o aumento patrimonial, o que é normal para os crimes contra o patrimônio. f) CIRCUNSTÂNCIAS: O crime foi praticado em "concurso de pessoas", considerada causa de aumento da pena do crime de roubo. Existindo outra causa de aumento da pena aplicável ao condenado que é o "uso de arma de fogo", os dois aumentos sucessivos implicarão em uma pena exacerbada ao condenado, razão pela qual, fazendo uso do permissivo de política criminal, aplicarei o "uso de arma de fogo" como causa de aumento da pena e o "concurso de pessoas" como circunstância negativa nesse momento da dosagem da pena. g) CONSEQUÊNCIA DO CRIME: O crime praticado pelo acusado e seu parceiro deixou sérias consequências para um dos clientes do estabelecimento. Danilo Machado foi atingido por disparo de arma de fogo, tendo que se submeter a cirurgia para retirada do projétil do seu corpo, ficando afastado do trabalho e se submetendo a fisioterapia. Esse resultado, considerado desdobramento da ação criminosa, e que é previsível, deve ser considerado como circunstância negativa. h) COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: As vítimas em nada colaboram para a prática do delito praticado pelo condenado. Desta forma, entendo que tal circunstância deveria ser valorada negativamente, sendo que, entretanto, e apenas em respeito e alinhamento às decisões da Superior Corte de Justiça (STJ – HC 346.751 e STJ – AgRg no Ag em REsp 473.972 – GO), deixo de promover acréscimo à pena base do acusado considerando tal circunstância como neutra. O crime de ROUBO possui previsão de pena privativa de

liberdade (preceito secundário) de 04 a 10 anos de reclusão e multa. Das 08 (oito) circunstâncias judiciais mencionadas acima, 03 (três) laboram em desfavor do acusado (circunstâncias, conduta social e consequências do crime). Adotando critério objetivo para estipulação do quantum a ser acrescido por cada circunstância judicial negativa, tenho que cada uma delas (as negativas) aumentam a pena mínima em 9 meses (produto da diferença entre a pena máxima e a mínima [6 anos = 72 meses] dividido pelo número de circunstâncias a serem analisadas [8] = cada circunstância equivale a 9 meses). Desta forma, existindo uma circunstância judicial negativa, fixo a pena base em 06 anos e 03 meses de reclusão e 142 dias-multa. Incide no crime a agravante da reincidência e uma atenuante decorrente da confissão. Ambas são consideradas preponderantes, razão pela qual seus efeitos se anulam. Assim sendo, a pena permanece inalterada nesse momento da dosagem. Houve reconhecimento nesta sentença da incidência das causas de aumento da pena previstas nos § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, ambos do artigo 157 do CP, tendo em vista ter havido o concurso de pessoas e o uso de arma de fogo, conforme prova colhida nos autos. O "concurso de pessoas" foi utilizado quando da análise das circunstâncias judiciais e aqui será desprezado para evitar o bis in idem. Assim sendo, subsistindo a aplicação da causa de aumento da pena prevista no § 2º - A, I, do art. 157 do CP, com patamar de elevação da pena em 2/3 (dois terços), fica a pena estipulada em 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 236 (duzentos e trinta e seis) dias-multa. Em razão da causa de diminuição da pena decorrente da tentativa, e considerando que foram praticados todos os atos necessários à consumação do delito, diminuo a pena em 1/3 o que a remete ao patamar de 06 (seis) anos 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 157 (cento e cinquenta e sete) dias-multa, tornando-a definitiva. Levando em consideração a situação financeira do condenado, FIXO CADA DIA MULTA NO VALOR EQUIVALENTE A 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO DELITO. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do CP, ESTABELEÇO O REGIME SEMI-ABERTO PARA QUE O CONDENADO INICIE O CUMPRIMENTO DA SUA PENA. Deixo de dar aplicação ao disposto no artigo 59, inciso IV, do CP, tendo em vista a inaplicabilidade do disposto no artigo 44, do Código Penal vez que o condenado não preenche os requisitos estipulados nos seus incisos I e III. O condenado não faz jus à SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (sursis) em face de não preencher o requisito quantitativo previsto no caput do artigo 77 do Código Penal. Por sua vez, o LIVRAMENTO CONDICIONAL apenas poderá ser concedido após o cumprimento de 1/3 da pena, conforme inciso I, do artigo 83, do Código Penal. Em obediência ao comando do parágrafo único do artigo 387 do CPP e, consoante jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, nego ao réu o direito de recorrer em liberdade eis que permaneceu custodiado durante a instrução processual. A manutenção na prisão constitui um dos efeitos da respectiva condenação (RHC 35025/RJ). Sobre o tema já houve manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o acusado deve ser mantido segregado após a sentença se assim esteve durante todo o trâmite do feito uma vez que "não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS). Ademais, inexistindo fato novo que altere a situação do condenado e por considerar que subsistem os argumentos utilizados para decretação de sua prisão preventiva, indefiro o direito de recorrer em liberdade. [...] À luz do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, o Juiz a quo valorou como desfavoráveis os vetores referentes à

conduta social, circunstâncias do crime e consequências, fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 142 (cento e quarenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nesse quesito, a Defesa postula o afastamento da valoração negativa da conduta social do agente, pleito que merece acolhimento. Isso porque, o Sentenciante reputou como desajustada a conduta social do Réu em razão de ele responder a outro processo naquele Juízo. Ocorre que tal fundamentação se afigura inidônea, uma vez que, na esteira da Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, ficando, assim, afastada. Cita-se: [...] 3. A conduta social e a personalidade do Paciente foram consideradas como circunstâncias judiciais negativas, em razão da sua reiteração em condutas criminosas. Entretanto, o fato de o Acusado possuir condenações anteriores ou ações penais em curso não pode ser considerado como fundamento idôneo para a valoração negativa da conduta social ou da personalidade, conforme precedentes desta Corte Superior e da Súmula n. 444/STJ. [...] (HC 548.139/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020) (grifos acrescidos) Lado outro, o MM. Juiz ponderou como desfavoráveis as circunstâncias e consequências do crime, ao motivar, de forma escorreita, com base em elementos concretos constantes dos autos, que “[o] crime foi praticado em “concurso de pessoas”, considerada causa de aumento da pena do crime de roubo. Existindo outra causa de aumento da pena aplicável ao condenado que é o “uso de arma de fogo”, os dois aumentos sucessivos implicarão em uma pena exacerbada ao condenado, razão pela qual, fazendo uso do permissivo de política criminal, aplicarei o “uso de arma de fogo” como causa de aumento da pena e o “concurso de pessoas” como circunstância negativa nesse momento da dosagem da pena”. Ademais, consignou que “[o] crime praticado pelo acusado e seu parceiro deixou sérias consequências para um dos clientes do estabelecimento. Danilo Machado foi atingido por disparo de arma de fogo, tendo que se submeter a cirurgia para retirada do projétil do seu coto, ficando afastado do trabalho e se submetendo a fisioterapia”. Assim, tais vetores devem ser mantidos. Destarte, mantidas as valorações negativas de duas vetoriais, mister reduzir as penas-base para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, uma vez que a pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Na etapa intermediária, concorrendo a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o Magistrado singular, acertadamente, realizou a compensação integral entre elas, já que ambas são relativas à personalidade do agente e, portanto, igualmente preponderantes, na esteira da jurisprudência dos Tribunais Superiores. A Defesa requer, na segunda fase da dosimetria, a aplicação da atenuante inominada prevista no art. 66 do Código Penal, sob o argumento de que a atuação policial em face do Recorrente foi excessiva e desproporcional. Contudo, o pleito não deve prosperar. Dispõe o art. 66 do Estatuto Repressivo: “Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”. A compreensão da Corte Cidadã é harmônica no sentido de que “Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente” (AgRg no AREsp 1809203/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 22/3/2021). In casu, conquanto o Recorrente tenha sido atingido por disparos de arma de fogo realizados

pelos agentes estatais, o arcabouço probatório é convergente no sentido de que a ação da polícia ocorreu em revide à ação dos agentes criminosos, pois os policiais foram recebidos a tiros pelos acusados ao entrarem na loja, sendo uma das vítimas feita de escudo pelo corréu e atingida na troca de tiros, cenário que em nada diminui a culpabilidade do Recorrente ou a reprovabilidade da sua conduta para fins de aplicação da aludida circunstância atenuante. A respeito, esclareceu o Sentenciante: “A aplicação da atenuante em epígrafe necessita de argumentos robustos, com demonstração de sua aplicação de forma precisa, o que não ocorreu no caso. As imagens por meio audiovisual, além das declarações das vítimas, demonstram que a ação da polícia ocorreu em resposta ao assalto em que, inclusive, uma das vítimas foi atingida, tamanha violência presente no roubo, com utilização de arma de fogo. Portanto, não encontro nos autos elementos para acolher o pleito da defesa”. Colhe-se da jurisprudência: APELAÇÃO CRIME – ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, I E II, CP)– INSURGÊNCIA EXCLUSIVA SOBRE A DOSIMETRIA DA PENA – MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL REFERENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME (ART. 59, CP)– FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE DEMONSTRA A AUDÁCIA DO AGENTE DURANTE A EXECUÇÃO DO CRIME – ALTERAÇÃO DA QUANTIFICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA 1/6 (UM SEXTO), CONFORME CRITÉRIO GENERALIZADO NA JURISPRUDÊNCIA – PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA EM RAZÃO DOS RECORRENTES TEREM SIDO BALEADOS PELOS POLICIAIS NA FUGA – NÃO ACOLHIMENTO – MEIOS NECESSÁRIOS USADOS PELOS POLICIAIS PARA CESSAR O PERIGO ORIUNDO DA CONDUTA PRATICADA PELOS RÉUS – VALORAÇÃO DAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES EM 3/8 (TRÊS OITAVOS) JUSTIFICADA MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA – SEIS AGENTES E EMPREGO DE DUAS ARMAS DE FOGO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO – INJUSTO PENAL PRATICADO DENTRO DE UM ÔNIBUS (ÚNICA AÇÃO) COM VIOLAÇÃO DE PATRIMÔNIOS DE VÍTIMAS DISTINTAS (PLURALIDADE DE RESULTADOS TÍPICOS) – CONCURSO FORMAL CONFIGURADO – REDUÇÃO DE OFÍCIO DA PENA PECUNIÁRIA – APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE MÍNIMA ENTRE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A PENA DE Apelação Crime nº 1.695.506-7 2MULTA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM ALTERAÇÃO “EX OFFICIO”. (TJPR – 4ª C.Criminal – AC – 1695506-7 – Foz do Iguaçu – Rel.: Desembargador Carvílio da Silveira Filho – Unânime – J. 15.02.2018) (grifos acrescidos) Logo, não havendo agravantes ou atenuantes a serem sopesadas, ficam mantidas como provisórias as reprimendas estabelecidas na primeira etapa. Avançando à terceira fase, não havendo causas de diminuição, o Juiz de origem consignou a presença das majorantes relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, destacando que a primeira não seria utilizada nessa etapa, para evitar bis in idem, já que valorada como circunstância negativa na primeira fase. Assim, aplicada a fração legal de 2/3 (dois) terços, atinente ao aumento em razão do emprego de arma de fogo (§ 2º-A, I, do art. 157 do CP), restam as penas estabelecidas em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo. Outrossim, o Magistrado singular reconheceu a incidência da modalidade tentada do crime, uma vez que “a res furtiva ainda estava dentro da loja proprietária deles”, sendo que “[os] meliantes buscavam a subtração quando foram impedidos pela ação policial”, aplicando a fração de diminuição no patamar de 1/3 (um terço), sob a justificativa idônea de que “foram praticados todos os atos necessários à consumação do delito”, não se consumando pela atuação policial (circunstâncias alheias à vontade dos agentes). Desse modo, restam as penas definitivas do Apelante redimensionadas para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de

reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário já fixado em sentença, mantido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção corporal, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP, cabendo ao Juízo da Execução proceder à eventual detração penal. Finalmente, defere-se o benefício da justiça gratuita ao Apelante, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3º, do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Salienta-se que a Lei Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pedido de justiça gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória, a teor do art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade. Assim, incabível acolher o pedido de exclusão da condenação ao pagamento dos aludidos encargos, devendo tal pleito ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução do édito condenatório, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. Confira-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR (MENSAGENS DO APLICATIVO WHATSAPP) DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DA PROVA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ABSOLVIÇÃO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS AFASTADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. COMPROVADA. SÚMULA 7/ STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 6. A ausência de comprovação da hipossuficiência do recorrente obsta a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Ademais, como é cediço, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)"(AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1803332/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 02/09/2019) (grifos acrescidos). Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer em parte e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, apenas para afastar a valoração negativa atribuída ao vetor "conduta social", e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça