

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0575235-73.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO DE MENEZES SILVA ADVOGADO: BRUNO CAMPELLO OAB/BA 43.733 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANA RITA PINHEIRO RODRIGUES PROCURADORA EM SUBSTITUIÇÃO: SANDRA PATRÍCIA OLIVEIRA ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. ROUBO MAJORADO. APELANTE CONDENADO A UMA PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, PELA PRÁTICA DO ARTIGO 157, § 2º, INCISO I DO CÓDIGO PENAL. INSURGÊNCIAS RECURSAIS: 1- DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAS. 2-DA PRELIMINAR DE NULIDADE DIANTE DA INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226, INCISO II, DO CPP NA FASE INVESTIGATIVA. REJEITADA. VÍTIMA QUE INDUBITAVELMENTE RECONHECEU O RECORRENTE, APONTANDO-O FORMALMENTE COMO O AUTOR DELITIVO, NÃO HAVENDO NENHUMA INDUÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS AO RECONHECIMENTO DO APELANTE. RECONHECIMENTO QUE APENAS CORROBOROU OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO ACERCA DA AUTORIA, DEMONSTRADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, DENTRE ELES A PRÓPRIA CONFISSÃO DO ACUSADO EM JUÍZO. PRECEDENTES. 3-DA ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. SOBEJAM PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME PREVISTO NA INTELIGÊNCIA DO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CPB. DEPOIMENTO DA VÍTIMA TEM ESPECIAL VALOR NO TIPO EM ESPÉCIE. CONFISSÃO DO ACUSADO NAS DUAS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. A INSTRUÇÃO PROCESSUAL LOGROU COMPROVAR A JUSTA CAUSA PENAL DO CRIME DE ROUBO MAJORADO. 4- READEQUAÇÃO DA PENA-BASE, A FIM DE FIXÁ-LA EM SEU PATAMAR MÍNIMO. PREJUDICADO. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE JÁ FIXOU A REPRIMENDA BASILAR DO APELANTE NO MÍNIMO LEGAL DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. 5-REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA INTERMEDIÁRIA DO APELANTE, PARA APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA, FIXANDO A REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, AFASTANDO, COM ISSO, TEOR DA SÚMULA 231 DO STJ. INACOLHIMENTO. ATENUANTES DA MENORIDADE E CONFISSÃO, EMBORA RECONHECIDAS, NÃO PODEM CONDUZIR A REPRIMENDA DO RECORRENTE LEANDRO DE MENEZES SILVA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, CONFORME SÚMULA 231 DO STJ. PRECEDENTES. 6- DO DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA NO ROUBO. NÃO CABIMENTO. IN CASU, ARMA DE FOGO FOI APREENHIDA E DEVIDAMENTE PERICIADA, COMPROVANDO SUA CAPACIDADE DE REALIZAR DISPAROS. POR OUTRO LADO, PRESCINDÍVEL A APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA INCIDIR A MAJORANTE ACIMA INDICADA QUANDO HÁ OUTROS MEIOS DE PROVA QUE ATESTEM O USO DO INSTRUMENTO DO CRIME. NA HIPÓTESE DOS AUTOS, O CONJUNTO PROBATÓRIO É SUFICIENTE PARA COMPROVAR O USO DA ARMA DE FOGO PELO RECORRENTE. PRECEDENTES STJ E TJBA. 7-PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA DO CRIME DE ROUBO. IMPROVIMENTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO MOTION OU APPREHENSIO. SÚMULA Nº. 582 DO STJ. COISA SUBTRAÍDA QUE SAIU DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. O CRIME DE ROUBO CONSUMA-SE NO MOMENTO EM QUE O AGENTE SE TORNA POSSUIDOR DA COISA ALHEIA MÓVEL, POUCO IMPORTANDO SE POR LONGO OU BREVE ESPAÇO TEMPORAL, SENDO PRESCINDÍVEL A POSSE MANSA, PACÍFICA, TRANQUILA E/OU DESVIGIADA. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGADA IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombado sob o nº 0575235-73.2015.8.05.0001, oriundos da 15ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba, tendo como apelante LEANDRO DE MENEZES SILVA e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal

do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGAR IMPROVIDO O APELO, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 31 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0575235-73.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO DE MENEZES SILVA ADVOGADO: BRUNO CAMPELLO OAB/BA 43.733 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANA RITA PINHEIRO RODRIGUES PROCURADORA EM SUBSTITUIÇÃO: SANDRA PATRÍCIA OLIVEIRA RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por Leandro de Menezes Silva, através de advogado constituído, em face da sentença, de ID 37938515, cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da 15ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba, que o condenou como incurso nas penas do art. 157, 2º, inciso I, do Código Penal, aplicando-lhe uma reprimenda definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrando o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato. Narra a Denúncia, de ID 37937897, in verbis: "(...) Segundo os autos inquisitoriais, na data de 20 de outubro de 2015, no bairro da Caixa D'Água, nesta capital, a vítima o Sr. Elias Rodrigues de Almeida, foi abordado pelo denunciado, que mediante grave ameaça, portando uma arma de fogo calibre 38, subtraiu o seu aparelho celular; da marca LG, cor branco. Consoante auto de exibição e apreensão fls. 16 dos autos. Ao tentar evadir-se do local o denunciado foi abordado por populares que o agrediram fisicamente, Policiais Militares, ao chegarem no local, prenderam o denunciado e o conduziram ao Hospital Ernesto Simões Filho. Em assim procedendo, incorreu o denunciado na prática dos delitos previstos nos arts. 157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal brasileiro. (...) "Deflagra a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, de ID 37938515, entendendo o Juízo a quo pela suficiência dos elementos probatórios da autoria e materialidade delitivas do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I do Código Penal Brasileiro. Dessa forma, julgou procedente o pedido constante na Denúncia, impingindo ao recorrente as reprimendas penais acima referidas. Foi concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade. (fls. 06 da sentença de ID 37938515). Irresignado com o decisorio, o acusado, patrocinado por advogado constituído, interpôs o presente recurso, no documento de ID 37938527, requerendo, em suas razões, preliminarmente, para seja declarada a nulidade do reconhecimento realizado pela vítima no correr da persecutio, pois não foram obedecidas as formas conforme preceitua o art. 226, inciso II do CPP. No mérito, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja absolvido, diante da insuficiência probatória, com fundamento no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu a retificação da pena-base, fixando-a, assim, no patamar mínimo legal; o reconhecimento do delito em comento em sua modalidade tentada, com aplicação da fração máxima, conforme inteligência do art. 14, inciso II do Código Penal; o reconhecimento das atenuantes da menoridade e confissão espontânea, conduzindo a pena intermediária abaixo do mínimo legal e o afastamento da majorante do art. 157, § 2º, inciso I do CPB, diante da ausência da apreensão e perícia da arma de fogo. Por derradeiro, pugna pela gratuidade da justiça. Em contrarrazões, petição de ID 37938548,

requer o Ministério Público do Estado da Bahia que seja “conhecido o recurso, e, no mérito, que se lhe negue provimento, mantendo-se na sua integralidade a decisão de piso, porquanto devidamente amparada nas provas e no direito.” Distribuídos os autos à minha Relatoria, por sorteio (certidão de ID 38273827), proferiu-se despacho, de ID 38295601, abrindo vistas à Ilustre Procuradoria de Justiça. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer de ID 38973430, da Dra. Sandra Patricia Oliveira, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0575235-73.2015.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO DE MENEZES SILVA ADVOGADO: BRUNO CAMPELLO OAB/BA 43.733 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANA RITA PINHEIRO RODRIGUES PROCURADORA EM SUBSTITUIÇÃO: SANDRA PATRÍCIA OLIVEIRA VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação. Cinge-se a presente pretensão recursal na reforma da sentença, a fim de que, preliminarmente, para seja declarada a nulidade do reconhecimento realizado pela vítima no correr da persecutio, em especial na fase inquisitiva, pois não foram obedecidas as formas conforme preceitua o art. 226, inciso II do CPP. No mérito, pugna o acusado pela reforma da sentença, a fim de que seja absolvido, diante da insuficiência probatória, com fundamento no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu a retificação da pena-base, fixando-a, assim, no patamar mínimo legal; o reconhecimento do delito em comento em sua modalidade tentada, com aplicação da fração máxima, conforme inteligência do art. 14, inciso II do Código Penal; o reconhecimento das atenuantes da menoridade e confissão espontânea, conduzindo a pena intermediária abaixo do mínimo legal e o afastamento da majorante do art. 157, § 2º, inciso I do CPB. Por derradeiro, pleiteia pela gratuidade da justiça. Definidos os pleitos recursais, passemos à sua análise individualizada. 01-DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA Ab initio, quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo recorrente, impende registrar que cabe ao Juízo das Execuções Penais examinar tal matéria, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR.CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como

meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a isenção de custas processuais. 02- DA PRELIMINAR DE NULIDADE DIANTE DA INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226, INCISO II, DO CPP. O questionado procedimento para o reconhecimento de pessoas é o regulamentado no art. 226 do CPP, sendo admitido uma vez corroborado o reconhecimento por outros elementos de prova constante nos autos. Como se sabe, o referido dispositivo indica que, se possível, o indivíduo a ser reconhecido deve ser colocado ao lado de outros com características semelhantes, sendo oportuno transcrever o seu conteúdo: “Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I-a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II-a pessoa, cujo reconhecimento se pretender,

será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III-se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV-do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.” (Grifos acrescidos). Com efeito, não se olvida a mudança jurisprudencial acerca do necessário rigor ao cumprimento dos preceitos contidos na inteligência do art. 226, do Código de Processo Penal. In casu, contudo, não se verifica a existência de violação às formalidades do art. 226 do CPPB, haja vista que, de acordo com o probatório dos autos, a autoridade policial em nenhum momento induziu à vítima ao reconhecimento do apelante, que prontamente o reconheceu, ainda no momento e local do crime em apreço. Ademais, o reconhecimento em questão não se constituiu em prova indelével da autoria delitiva no caso vertente, restando as condutas e autoria do Apelante evidenciadas também por fartos e seguros elementos de prova, reproduzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, aptos a sustentarem a sua condenação, como se demonstrará no exame do mérito do presente recurso. Nesse sentido: “(...) 1. O reconhecimento fotográfico constitui prova inicial que deve ser referendada por reconhecimento presencial do suspeito e, ainda que o reconhecimento fotográfico seja confirmado em juízo, não pode ele servir como prova isolada e única da autoria do delito, devendo ser corroborado por outras provas independentes e idôneas produzidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. Neste caso, porém, não se pode dizer que a condenação teve por lastro exclusivo o reconhecimento do agravante pelas vítimas, sendo certo que o conjunto probatório apresenta outros elementos que formaram a convicção do magistrado, levando-o a acolher a pretensão acusatória. (...) 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 669.563/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 08/06/2021). In casu, descabe falar em nulidade por inobservância do procedimento previsto pelo art. 226 do Código de Processo Penal Brasileiro. Com esses fundamentos, rejeita-se a preliminar. 03-DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. O pleito principal da Defesa refere-se ao pedido de absolvição do réu, tendo em vista a suposta insuficiência de provas suficientes a corroborar a imputação formulada pelo órgão acusador, nos termos do art. 386, inciso VII do CPP. (fls. 04 e 18 das razões de ID 37938527). Da análise detida dos fólios, verifica-se que narra a exordial acusatória, de ID 37937897, segundo os autos inquisitoriais, na data de 20 de outubro de 2015, no bairro da Caixa D'Água, nesta capital, a vítima, Elias Rodrigues de Almeida, foi abordado pelo recorrente, que mediante grave ameaça, portando uma arma de fogo calibre 38, subtraiu o seu aparelho celular; da marca LG, cor branco. Consta, ainda, que, ao tentar evadir-se do local, o apelante foi abordado por populares que o agrediram fisicamente, momento em que Policiais Militares chegaram no local, o prenderam e o conduziram ao Hospital Ernesto Simões Filho. Com efeito, ao analisar o primeiro quesito do recurso, percebe-se que a materialidade está demonstrada através do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 02/03, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 22 e Recibo de Entrega do Preso de fls. 15, todos do documento de ID 37937898. Além disso, a autoria delitiva

também permanece incontestado ao longo do processo. Veja-se: Ab initio, a vítima, Elias Rodrigues de Almeida, em sede inquisitorial e fase judicial, descreveu toda a ação delitiva, em total harmonia com os fatos narrados na exordial acusatória, além de ter realizado o reconhecimento do recorrente como o indivíduo que cometeu o delito em comento: ELIAS RODRIGUES DE ALMEIDA-VÍTIMA- FLS.10 DOC. ID 37937898- “(...): da data de ontem, 20-10-2015, no horário das 20h20min, o declarante encontrava-se trafegando na rua da Saldanha Marinho, no bairro da Caixa D'Água, nesta capital, foi abordado por um indivíduo que disse; "passe o aparelho celular"; que o declarante se negou a entregar o seu aparelho, momento em que o tal indivíduo retirou um revólver, calibre .38, da cintura, apontou em sua direção e disse: "passe o aparelho celular"; que o declarante o entregou o seu aparelho celular, da marca LG, cor branco, modelo LGD337, com chip da operadora Tini e Oi e um cartão de memória, em seguida o "ladrão" saiu correndo em direção na rua de Freitas Henrique de Cima, que o declarante avistou um amigo de moto, e contou-lhe o ocorrido, em seguida montou na garupa da moto e também desceu a rua, onde encontrou com populares e contou o fato, apontando para o "ladrão" que descia a rua; que "as pessoas revoltadas o abordaram o ladrão e o agrediram fisicamente"; que recuperaram o seu aparelho celular, e essas pessoas também retiraram a arma do mesmo, e entregaram para a polícia militar que surgiu no local, que os policiais conduzira o ladrão, identificado pelo nome de LEANDRO DE MENEZES SILVA para a emergência do hospital Emesto Simões, no bairro Caixa D'Água, em seguida o declarante e LEANDRO foram apresentados nesta Central de Flagrantes. (...).” (grifos nossos) ELIAS RODRIGUES DE ALMEIDA- TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 37938502- “(...) Que reconhece o acusado aqui presente como sendo a pessoa que foi presa no dia dos fatos narrados na denúncia; que os fatos ocorreram por volta das 19 horas, e ele declarante se encontrava no bairro da Caixa D'Água para se encontrar com uma amiga, quando de repente surgiu o acusado dizendo “passa o celular que é um assalto”; que rapidamente ele entregou o celular e o acusado saiu andando normalmente, mas logo em seguida surgiu um amigo de infância perguntando o que tinha acontecido, e ao narrar os fatos, o amigo seguiu o acusado, informando que avisaria a polícias que se encontravam próximos, entretanto o acusado ao perceber o que estava ocorrendo, e ao ver policiais, dirigiu-se para uma outra rua, sendo perseguido por populares, inclusive chegou a entrar na casa de um policial, mas logo o acusado se entregou; que o acusado chegou a ser espancado por populares, mas ele declarante fez o reconhecimento do acusado ainda no local como também do aparelho celular, que somente foi devolvido depois que prestou depoimento na delegacia; que o acusado na hora da abordagem puxou uma arma da cintura, e trata-se de um revólver calibre 38 que foi apreendido pela polícia; que os policiais eram conhecidos de vista e trabalhavam no bairro da Caixa D'Água, sendo da 37ª CIPM; que prestou depoimento na central de flagrantes” (...).” (grifos nossos). Urge ressaltar o entendimento jurisprudencial assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se deve conferir especial atenção e relevância às palavras das vítimas em crimes que guardem a particularidade de serem perpetrados na clandestinidade, como ocorreu no caso em análise: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL/AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. TESE DE CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há falar em violação do artigo 155 do CPP quando o magistrado forma sua convicção com base nas provas produzidas tanto na fase inquisitorial

quanto na judicial, sob o crivo do contraditório, dando especial ênfase à palavra da vítima. 2. Cabe às instâncias ordinárias fazer o exame do conteúdo fático-probatório, a fim de aferir a existência de fundamentos aptos a embasar a condenação, premissas fáticas cuja reversão encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1523150/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019) L. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICOPROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. PLEITO DE REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA CULPABILIDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DA PENA NÃO AGRAVADA. PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA MENORIDADE (artigo 65, I, DO CP). DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO SENTENCIANTE. PROPORCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. No que se refere ao pleito de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ, visando à absolvição do agravante, o Tribunal paraense dispôs que, nos autos, restam comprovados tanto a autoria quanto a materialidade do delito perpetrado pelo recorrente [...]. A materialidade do delito é comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 22 e Auto de Entrega de fl. 23. Destacou, ainda, que a palavra da vítima assume relevante valor probatório nos delitos contra o patrimônio, mormente pela clandestinidade que envolve o cometimento deste tipo de crime, máxime quando corroborada pelas demais provas dos autos, como no presente caso. (...) (AgRg no REsp 1781652/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019) Além do reconhecimento do apelante, realizado, nas duas fases de persecução penal, pela vítima, as testemunhas, agentes estatais, SD/PM Juaraci Sena Gonzaga e SD/PM Luís André da Silva Ferreira, em fase policial e em juízo, Termos de Audiência de ID 37938485/86, afirmaram, harmonicamente, que: JUARACI SENA GONZAGA- FLS. 04/05 DO DOCUMENTO DE ID 37937898- " (...) no dia de ontem, 20-10-2015, por volta das 20h20min, encontrava-se em companhia do colega, o Soldado/PM Luiz André da Silva, a bordo da viatura 9 3710, quando foram solicitados pela Centel para que se dirigissem a rua Freitas Henrique de Cima, no bairro da Caixa D'agua, nesta capital, onde se encontrava um indivíduo detido por populares; que de imediato a guarnição deslocou-se para o endereço indicado, onde foram recebidos por ELIAS RODRIGUES DE ALMEIDA, que informou que estava andando normalmente na rua, quando um indivíduo o abordou e deu voz e assalto, pedindo o seu aparelho celular, que o mesmo se negou a entregar, momento em que o tal indivíduo ameaçou-lhe com uma arma de fogo, tipo revólver, forçando a vítima entregou o seu aparelho celular da marca LG, acrescentando a vítima que quando o assaltante" desceu a rua "; foi ao seu encalce e informou por populares que ali passavam do roubo, tendo uma multidão o alcançado, instante que a vítima recuperou o seu aparelho celular, conseguido tomar o revólver do " ladrão ", identificado pelo nome de LEANDRO DE MENEZES SILVA, ao mesmo tempo em que o lincharam; que LEANDRO sangrava, e apresentava lesão na cabeça, perna e boca, que o revólver foi entregue ao depoente, bem como o aparelho celular roubado; que LEANDRO foi apresentado até o Hospital Ernesto Simões Filho (...) " JUARACI SENA GONZAGA- JUÍZO- TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID- 37938485 (...) Que reconhece como dele depoente a assinatura constante à fl. 7 dos autos,

ocasião em que foi lavrado o auto de prisão em flagrante” LUIS ANDRÉ DA SILVA FERREIRA- JUÍZO- TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 37938486-“Que reconhece o acusado aqui presente como sendo a pessoa que foi presa no dia dos fatos narrados na denúncia; Que na época dos fatos ele depoente se encontrava juntamente com outros policiais, quando receberam informação pelo rádio de que teria ocorrido um roubo no bairro da Caixa D’Água, onde o sujeito tinha sido detido por populares; que ao chegar no local constataram que o acusado aqui presente estava ferido, lembrando também que a vítima se encontrava no local, sob a alegação de que teve um celular roubado; que o acusado foi conduzido para o Hospital Ernesto Simões, posteriormente foi conduzido para a Central de Flagrantes, como também a vítima; que segundo a vítima o acusado usou uma arma de fogo para realização do crime, inclusive a arma foi apreendida, um revólver calibre 38; que ele depoente viu que a arma estava municiada; que o celular foi levado pelo acusado, mas depois foi recuperado; que não conhecia o acusado, nem a vítima anteriormente; que ele depoente não chegou a conversar com o acusado, não sabendo a motivação do crime. Dada a palavra ao Dr. Defensor Público do acusado, respondeu: que não sabe quanto tempo levou depois do acusado ter levado o celular e ser efetivamente preso” Registre-se que os depoimentos dos Policiais Militares se assemelham entre si e confirmam as declarações que a vítima prestou na Delegacia e perante Autoridade Judicial, na medida em que mencionaram ter escutado do ofendido a informação de que reconheceu o acusado (no momento da prisão), bem como relataram a forma como o roubo aconteceu. Além disso, o recorrente confessou a pratica delitiva em comento, nas duas fases da persecução penal, nos exatos termos da denuncia, conforme Termos de Interrogatórios de fls. 12/13 do documento de ID 37937898 e documento de ID 37938504/05. Assim, diante de tudo quanto explanado acima, concluo que os elementos contidos confirmam a prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I do Código Penal Brasileiro, restando impositiva a manutenção do decreto condenatório de ID 37938515 e incabível a tese de absolvição por insuficiência de provas, com fulcro no artigo 386, inciso VII do CPP. Destarte, mantenho os termos da condenação contidos na sentença penal, proferida pelo Magistrado de piso, de ID 37938515. 04- DA FIXAÇÃO DA PENA BASILAR NO MÍNIMO LEGAL. Pugna a defesa, em suas razões recursais de ID 37938527, pela fixação da pena basilar no mínimo legal, porquanto, “no exercício para a determinação da pena-base, faz-se mister a análise cuidadosa de todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, sendo certo que no caso em apreço todas elas devem ser valoradas em benefício do acusado, tendo em vista que a sua culpabilidade foi mínima, além de ser absolutamente primário.” (fls. 18). Quanto ao pedido de redimensionamento da pena basilar aplicada no patamar mínimo, tal pleito encontra-se prejudicado, uma vez que, em que o Magistrado sentenciante já fixou a pena base do apelante no mínimo legal. Veja-se: “ Atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, ficou comprovada a sua culpabilidade, sendo normal à espécie. Trata-se de réu primário. A conduta social do réu é boa. Não existem elementos suficientes para analisar sua personalidade. Não ficaram consignados os motivos que o levaram a praticar o delito. As circunstâncias do crime não apresentam nenhuma particularidade apta a dar ensejo a aumento ou redução de pena. As consequências fazem parte da própria espécie delitiva. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a ocorrência do crime. Por estes motivos, fixo a pena base em quatro anos ” (grifos nossos). 05- DO RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA CONDUZINDO A PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL Como dito alhures, ao analisarmos a



dosimetria da pena, verificou-se, às fls. 05 do documento de ID 37938515, que o Magistrado sentenciante não valorou negativamente quaisquer das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, tendo fixado, corretamente, a pena-base do apelante no mínimo de 04 (cinco) anos de reclusão. Insta consignar que é cediço que na segunda fase da dosimetria da pena, denominada pela doutrina como pena intermediária, haja vista sua posição entre a pena-base e a pena definitiva, analisam-se as circunstâncias agravantes e atenuantes do crime, sendo aquelas reguladas pelos arts. 61 e 62 e estas pelos 65 e 66, todos do Código Penal Brasileiro. Tal como observamos dos autos, a menoridade e confissão espontânea do apelante são evidente no caso em tela, sendo devidamente reconhecidas pelo Juíza de piso. Entretanto, uma vez que a pena base do recorrente Leandro de Menezes Silva foi aplicada no patamar mínimo, e diante o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência que nos aponta que, ainda que em fase de pena intermediária, não é possível a desconsideração da súmula 231[1], do mesmo Tribunal, aplicada pelo Magistrado primevo, de maneira a diminuir-lhe abaixo do mínimo legal. Neste sentido, Ricardo Augusto Schmitt[2]: "Assim, como ocorre na fixação da pena-base, prevalece o entendimento jurisprudencial de que o reconhecimento de uma circunstância atenuante não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária aquém do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo penal incriminador, ao tempo que o reconhecimento de uma circunstância agravante também não poderá conduzir a pena provisória ou intermediária além do máximo previsto em abstrato. (...) Apesar de o enunciado da súmula tratar apenas da hipótese de circunstância atenuante, impedindo a redução da pena (provisória ou intermediária) abaixo do mínimo legal previsto em abstrato para o tipo, tal entendimento sumular se aplica também à hipótese de circunstância agravante, impossibilitando, igualmente, a majoração da pena (provisória ou intermediária) além do máximo previsto em abstrato para o tipo, e, neste caso, tal situação decorre de uma interpretação análoga extensiva, conforme entendimento dos próprios Tribunais Superiores, não havendo a necessidade de edição de uma nova súmula, eis que se revelam em circunstâncias previstas na mesma etapa do processo da dosimetria de pena (segunda fase), do que deflui a certeza de que deverão possuir tratamento isonômico a impedir que se avancem os limites definidos em abstrato pelo legislador (...)" Diante disso, reconheço a existência das circunstâncias da menoridade e da confissão espontânea, no caso estudado, todavia, deixo de aplicá-las, conforme entendimento ao qual se filia esta Relatora, da Súmula 231 do STJ, tendo em vista que a pena-base do apelante já se encontra estabelecida no patamar mínimo. De igual entendimento, a jurisprudência recente do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. REQUISITOS. UNIDADE DE DESÍGNIOS OU VÍNCULO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CONDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte superior. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento da continuidade delitiva, é necessário que se observe a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo entre os crimes, além dos requisitos de ordem objetiva. 3. A INCIDÊNCIA DE ATENUANTE NÃO ENSEJA REDUÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, A TEOR DA SÚMULA 231/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 478.796/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019) "(...) 1. Fixada a pena-base no mínimo legal, ainda que

reconhecidas as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, não poderão repercutir no cálculo da reprimenda, porquanto, de acordo com a Súmula 231 do STJ, descabe a redução da pena na segunda fase da dosimetria a patamar aquém do mínimo legal em razão da existência de circunstância atenuante." (HC 272.043/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016). "(...) 1. A pretensão recursal de reduzir a pena-base para aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, encontra óbice no comando da Súmula 231/STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do Código Penal, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há depoimentos testemunhais atestando o emprego de revólver calibre 38 na prática delitiva. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 650.642/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016) Nada obstante, o sistema trifásico do cálculo da pena previsto no Código Penal não admite que a reprimenda aplicada, em concreto, extrapole os limites do mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário da norma penal. É necessário, portanto, observar o princípio da legalidade. Pontue-se que as atenuantes não possuem as características de circunstâncias minorantes, não tendo o condão de fazer com que a pena privativa de liberdade possa ser fixada aquém do mínimo estabelecido para o tipo penal. Na doutrina, lecionou Heleno Cláudio Fragoso que as atenuantes genéricas "ainda que existam muitas delas no caso concreto, serão ineficazes quando a pena-base (1ª fase) for fixada no mínimo legal. Como não integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram o percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante". (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: parte geral (arts. 1º a 120). 6.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 641, v. 1.) Esta Egrégia Corte, em ambas as Câmaras criminais, tem aplicado a referida Súmula, de acordo com os julgamentos abaixo ementados: PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DE AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ. ATENUANTE RECONHECIDA PELO MAGISTRADO A QUO. REDUÇÃO DE PENA NÃO OPERADA NA SENTENÇA GUERREADA EM RAZÃO DO COMANDO DA SÚMULA 231 DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MENOR QUANTUM PREVISTO NO PRECEITO PENAL SECUNDÁRIO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE REDUZIR A REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (ARTIGO 5.º, XXXIX, DA CF/88). (Classe: Apelação n.º 0333114-82.2013.8.05.0001 Foro de Origem: Salvador Órgão: Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma Relatora: Ivone Bessa Ramos Apelante : Lucas de Jesus Fagundes Piedade Advogado : Dinoermeson Tiago Nascimento (OAB: 36408/BA) Advogado : Diego Salvador Soares (OAB: 42116/BA) Apelado : Ministério Público Promotor: Livia de Carvalho da Silveira Matos Proc. Justiça : João Paulo Cardoso de Oliveira Assunto : Crimes do Sistema Nacional de Armas) APELAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO (ART. 180 DO CÓDIGO PENAL). ATENUAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 65, III, D DO CÓDIGO PENAL (ATENUANTE DA CONFISSÃO). INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.068/PR (RECURSO REPETITIVO). ALEGADA DEPENDÊNCIA QUÍMICA. AUSÊNCIA DE PROVA.

REDUÇÃO DA PENA (§ 2º DO ART. 26 DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 46 DA LEI Nº 11.343/2006). DESCABIMENTO. I – Segundo o enunciado da súmula 231 do STJ, "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", posicionamento ratificado através do julgamento do recurso especial nº 1.117.068/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos. II – Para fins de aplicação do disposto no § 2º do art. 26 do Código Penal c/c art. 46 da Lei nº 11.343/2006 (redução da pena de 1/3 a 2/3), faz-se necessário comprovar que o dependente químico, ao tempo da ação, não tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Precedentes do STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. (Classe : Apelação n.º 0406291-16.2012.8.05.0001, Foro de Origem : Salvador, Órgão : Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator (a) : João Bosco De Oliveira Seixas, Apelante : Lucas Dias dos Santos, Apelado : Ministério Público Assunto : Receptação) Dessa forma, fixo a pena intermediária do apelante no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão, em conformidade com o que dispõe a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento do Magistrado a quo. 06-DO DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA NO ROUBO Na terceira fase da dosimetria da pena do apelante, não foram reconhecidas causas de diminuição. Em relação às causas de aumento, em decorrência da majorante do emprego de arma de fogo, o Magistrado de piso aumentou a pena intermediária do apelante em 1/3 (um terço). Deste modo, pleiteou a Defesa pelo afastamento da majorante do emprego da arma de fogo, destacando, ainda, que "em momento algum nos depoimentos colhidos na fase de Inquérito Policial e/ou de Instrução Processual, cita-se disparos de arma de fogo". (fls. 09 das razões de ID 37938527). Alega, ainda, que "a arma apreendida e composta dos autos inquestionavelmente sem identificar quem era o real possuidor e proprietário da mesma, encontrava-se em estado operacional irregular." (fls. 10 das razões de ID 37938527). De logo, urge destacar que o pleito defensivo do apelante não merece albergamento. Ab initio, ao contrário do que alega a defesa, a arma de fogo foi apreendida e submetida a Exame Pericial, documento de ID 37937912/15, comprovando a sua capacidade de efetuar disparos. Lado outro, mister pontuar que a Lei 13.654, de 23/04/2018, produziu significativas alterações nos crimes de furto e roubo, dentre elas a revogação do art. 157, § 2º, inciso I, do Diploma Repressivo, incluindo o § 2º-A, inciso I, segundo o qual incide a majorante de 2/3, se a violência ou grave ameaça é exercida por arma de fogo. Vejamos: Art. 157 – Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena – reclusão, de quatro a dez anos, e multa. § 1º – Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro. § 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: I – (revogado); II – se há o concurso de duas ou mais pessoas; § 2º-A – A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços): I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo; Com a revogação do art. 157, § 2º, inciso I do CPB, não é mais qualquer arma capaz de majorar a pena na última fase da dosimetria, mas apenas a arma de fogo, que passou a ser prevista no art. 157, § 2ºA, inciso I, do mesmo Diploma, de modo que não ocorreu a abolitio criminis, afinal não houve a supressão da figura criminosa, mas apenas o conteúdo típico migrou, é o chamado princípio da continuidade normativo-típica, porém a fração de aumento foi elevada. Durante muito tempo houve

divergência na jurisprudência acerca do tema. Em um período prevaleceu o entendimento de ser imprescindível a apreensão e realização de perícia da arma de fogo apreendida para incidir a majorante, porém nos últimos anos, o Superior Tribunal de Justiça passou a considerar prescindível a apreensão da arma. A Terceira Seção do Tribunal da Cidadania, em 23/04/2018, determinou a afetação de dois recursos especiais sobre a necessidade de apreensão e perícia de arma de fogo para incidência de aumento de pena nos delitos de roubo, para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, tema cadastrados sob o número 991. Na ocasião determinou-se a 991/STJ, continua a prevalecer no referido Tribunal que é desnecessária a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante agora prevista no art. 157, § 2º-A, inciso I, do CPB, conforme aresto abaixo transcrito: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO COM FUNDAMENTO EM PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MAUS ANTECEDENTES DO RÉU. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego. 3. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, considerando se tratar de crime de roubo praticado com o emprego de arma de fogo e em comparsaria com um menor, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena. Além disso, o Colegiado de origem reconheceu os maus antecedentes do réu, o que permite, de per si, a fixação de meio prisional ao indicado pela quantidade de pena corporal definida na sentença. 4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. 5. Writ não conhecido. (HC 419.278/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018) Na hipótese dos autos, o delito ocorreu no ano de 2015, anterior a todas as modificações acima explanadas e não podendo a lei penal retroagir para prejudicar o réu, tendo ainda sido a arma de fogo apreendida e periciada, comprovando sua capacidade de efetuar disparos, bem como o acervo probatório mostrando-se suficiente para comprovar a utilização de arma de fogo pelo apelante, não há que se falar em decote da questionada majorante. Destarte, mantenho a aplicação da majorante da arma de fogo, no patamar aplicado, na esteira do entendimento do Magistrado de piso e da Douta Procuradoria e Justiça. 07-D0 PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO NA MODALIDADE TENTADA O apelante insurge-se, ainda,

contra a sentença penal de primeiro grau almejando o reconhecimento da tentativa do roubo, sob a alegação de que “Conforme se observa, desde logo, da denúncia e das provas orais colhidas na instrução à consumação do crime de roubo não se efetivou por forçada ação de populares que se encontravam no local, os quais, antes que o acusado pudesse se retirar, procederam à sua rendição” (fls. 16 das razões de ID 37938527) Sobre o tema em questão o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do momento consumativo do crime de roubo adotando, para tanto, a Teoria da Amotio ou Apprehensio rei, bastando para a consumação do crime em estudo a inversão da posse do bem mediante o emprego de violência ou grave ameaça, sendo irrelevante a questão de o agente poder dispor da posse mansa e pacífica. A propósito, o enunciado de súmula nº. 582 do STJ: Súmula 582-STJ: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016 (Info 590) Com efeito, conforme se observou da declaração da vítima e das testemunhas, vê-se claro que o recorrente subtraiu os pertences da ofendida Elias Rodrigues de Almeida, havendo, deste modo, posse forçosamente invertida do bem, o aparelho celular, marca LG e cor branca, ainda que o elastério de tempo não possa ser considerado como grande. Consoante disposição do enunciado de Súmula acima transcrita é despicienda para a consumação do Roubo, a retirada do bem da esfera de vigilância da vítima, bem como a livre disponibilidade do bem pelo agente, mesmo que esta se dê por breve período. A respeito do tema em análise, cito jurisprudência sobre a aplicação da Teoria da Amotio ou Apprehensio. Observe: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO. ROUBO CONSUMADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. 1. O acusado se defende dos fatos que lhe são atribuídos na denúncia, de tal sorte que o magistrado não está vinculado à qualificação jurídica atribuída pela acusação, tendo em vista que no momento da prolação da decisão repressiva, sem modificar a descrição dos fatos narrados na exordial, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, nos exatos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. 2. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correlação entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal reconhecida na sentença. 3. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.499.050/RJ, firmou entendimento segundo o qual "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada" (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 9/11/2015). 4. In casu, a denúncia descreve a invinversão da posse da res furtiva, o que é suficiente para a consumação do crime, em adoção à teoria da amotio ou apprehensio, nos termos da Súmula n. 582 do STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1567338/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)”(grifei) “RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. CONSUMAÇÃO. TEORIA DA APPREHENSIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.499.050/RJ. SÚMULA N. 582.

ARREPENDIMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. 1. O Tribunal de origem absolveu o réu, por reconhecer o arrependimento eficaz do agente, após a consumação do crime de roubo, com o emprego de grave ameaça. 2. A jurisprudência deste Sodalício se firmou no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.499.050/RJ, pela Terceira Seção, no sentido que deve ser adotada a teoria da apprehensio ou amotio no que se refere à consumação do delito de roubo, que ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que a posse não seja de forma mansa e pacífica, não sendo necessário que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 3. Enunciado n.º 582 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Recurso Especial provido. (REsp 1704976/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)" (grifei) Deste modo, revela-se acertada a sentença que reconheceu a consumação dos crimes de Roubo, não merecendo guarida a tese aventada pela Defesa em torno da aplicação da sua modalidade tentada. 08- CONCLUSÃO Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Apelo defensivo seja conhecido parcialmente o apelo e, na extensão conhecida, julgado, no mérito, improvido, mantendo-se na íntegra todos os termos da sentença vergastada. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE PARCIALMENTE O RECURSO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGA IMPROVIDO o Apelo interposto, mantendo-se os termos da sentença condenatória, de ID 37938515, em sua integralidade. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] Súmula 231 – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. [2] SCHMITT, Ricardo Augusto. "Sentença Penal Condenatória, 12ª ed. Rev. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018