

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300081-12.2020.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Jailton Pereira Castro Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º-A, INCISO I, E ART. 157, § 2º, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, À PENA DE 11 (ONZE) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 05 (CINCO) DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 58 (CINQUENTA E OITO) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. 1- PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA – NÃO CONHECIMENTO – JUÍZO PRIMEVO CONCEDEU O BENEFÍCIO REQUERIDO NO DECISUM IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ADEMAIS, TAL MATÉRIA É AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PRECEDENTES DO STJ. 2- PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA (APLICATIVO LIFESIZE) – AFASTADA – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO Nº 329/2020 DO CNJ E NO DECRETO Nº 276/2020 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, OS QUAIS AUTORIZAM, DE FORMA TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL, A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA DURANTE A PANDEMIA, COMO FORMA DE PREVENIR A PROPAGAÇÃO DA INFECÇÃO PELA COVID-19 NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO. MEDIDAS QUE FORAM ADOTADAS VISANDO RESGUARDAR O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA 3- POSTULAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE: 3.1- DIANTE DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL QUE NÃO OBSERVOU O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – NÃO CABIMENTO – PROCEDIMENTO DESCRITO NO ART. 226, DO DIPLOMA PROCESSUAL CONSTITUI UMA MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL E A SUA INOBSERVÂNCIA NÃO CONSTITUI NULIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTE DO STJ. 3.2 – DIANTE DA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONTRADIÇÃO NO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES – INACOLHIMENTO – A OITIVA DOS POLICIAIS SE MOSTROU HARMÔNICA E CORROBOROU COM AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA MOSTRARAM-SE DEMONSTRADAS. 4- PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO USO DA ARMA DE FOGO, PORQUANTO NÃO FORA A ARMA APREENDIDA, TAMPOUCO REALIZADA A PERÍCIA PARA COMPROVAR A SUA LESIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, PARA A CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE INSERTE NO ART. 157, § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, PRESCINDÍVEL É A APREENSÃO DA ARMA OU SUA PERÍCIA, DESDE QUE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS, TAIS COMO AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. 5- PEDIDO DE REFORMA DA PENA BASILAR QUE SE MOSTROU DESARRAZOADA – POSSIBILIDADE – JUÍZO PRIMEVO FUNDAMENTOU CORRETAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, TODAVIA ELEVOU A PENA ACIMA DO QUANTUM DE 1/8 FIXADO PELA JURISPRUDÊNCIA COMO PARÂMETRO. PENA BASE REDIMENSIONADA PARA 05 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO. PENA PROVISÓRIA ESTABELECEIDA EM 06 ANOS E 05 MESES DE RECLUSÃO E A PENA DEFINITIVA FIXADA EM 10 ANOS, 08 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 52 DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE E PARCIALMENTE PROVIDA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 0300081-12.2020.8.05.0113, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna (BA), tendo como Apelante JAILTON PEREIRA CASTRO e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de

Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE do Apelo, afastar a preliminar de nulidade aventada pela defesa e, no mérito, o julga PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando a pena do Apelante que passa a ser de 10 anos, 08 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 52 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantendo-se os demais termos da sentença, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300081-12.2020.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Jailton Pereira Castro Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por JAILTON PEREIRA CASTRO contra a sentença de fls. 169/180, que julgou procedente a pretensão punitiva constante da denúncia, o condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º-A, I, do CPB, à pena de 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 58 dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Narrou a denúncia que, no dia 16/12/ 2019, por volta das 14h45min, no Bairro Pontalzinho, nas proximidades do Cemitério, no município de Itabuna-Ba, o Apelante, juntamente com mais dois corréus, em divisão de tarefas, com o emprego de grave ameaça, mediante uso de arma de fogo, abordou a vítima Jhonatan Alves Pereira, exigindo a entrega de seu veículo VW Golf, cor bege, placa policial JSM 1419. Constou na exordial acusatória que o ofendido correu para o interior de uma casa, sendo perseguido pelos criminosos, que invadiram o imóvel residencial e, mediante ameaça de morte com arma de fogo, exigiram a entrega de aparelho celular, corrente, pulseira e óculos, que foram subtraídos, juntamente com o veículo Golf, além de outros objetos que estavam no interior do automóvel, tais como: 01 aparelho Iphone modelo 7Plus e a quantidade R\$ 600,00. Relatou o órgão acusatório que o Apelante e os corréus foram encontrados por policiais militares na posse do veículo VW Golf, placa policial JSM 1419 e demais objetos subtraídos, nas áreas do lixão da cidade de Itabuna, próximo ao Hospital de Base, sendo presos em flagrante e reconhecidos pela vítima. Deste modo, o Ministério Público denunciou o Recorrente e demais corréus como incurso nas penas do art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal. Prisão em flagrante do Recorrente foi convertida em prisão preventiva em audiência de custódia (APF nº 0303768-31.2019.8.05.0113). A denúncia foi recebida em 14/01/2020 (fl. 61). Devidamente citado (fl. 82), o Recorrente apresentou resposta à acusação (fls. 91/96). A Defensoria Pública, que assiste o Recorrente, impugnou a realização de audiência de instrução por videoconferência com alegação da inconstitucionalidade do Decreto 276/2020 do TJ/BA (fls.118/131), que não foram acolhidas pelo juízo primevo na decisão proferida às fls. 148/150. Antecedentes criminais do Apelante juntados aos autos (fl. 161/164). Percorrida a instrução criminal, ouvindo-se as testemunhas de acusação e interrogados os réus, sobreveio a sentença impugnada. Acrescente-se que o juízo primevo manteve a prisão preventiva em desfavor do Recorrente, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com o decisorio, a defesa interpôs o

presente apelo, postulando pela abertura de nova vista para apresentação das razões recursais, bem como pela expedição de guia de execução provisória (fls. 192/193). Guia de recolhimento provisória expedida (fls. 194/197). Intimado Réu da sentença em 29/07/2021 (fl. 217). Recurso recebido em 19/08/2020 (fl. 218). Nas suas razões recursais, a defesa preliminarmente, pugnou pela nulidade da audiência de instrução questionando a inconstitucionalidade do decreto 276/20 do TJBA e Res. nº 329/20 CNJ. No mérito, postulou pela reforma da sentença para absolver o Recorrente diante da nulidade do reconhecimento pessoal e das “sensíveis contradições dos policiais militares em audiência”, restando patente a insuficiência probatória. Subsidiariamente requereu o decote da majorante do emprego da arma de fogo, porquanto não houve a apreensão de nenhuma arma de fogo e a vítima, de modo isolado, aduziu que o agente portava uma arma de fogo, tampouco “se logrou especificar o estado em que se encontrava a arma de fogo supostamente empregada”. Requereu também a defesa a reforma da pena basilar para o mínimo legal ou patamar mais razoável, porquanto entendeu que se mostrou desproporcional quando desvalorada apenas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Recorrente. O Apelante também postulou pela dispensa do pagamento das custas e outras despesas processuais em razão da sua hipossuficiência econômica, vez que é assistido pela Defensoria Pública. Por fim, prequestionou para eventual interposição de recurso nas instâncias superiores os art. 1º, inciso III; art. 5º, incisos XLVI e LIV, LV e LVII; art. 93, IX, todos da Constituição Federal e princípios da necessidade, individualização, humanidade das penas, adequação, proporcionalidade, equidade, legalidade e in dubio pro reo; arts. 33, caput e parágrafos; 59, 60, 61, 65, 66 67, art. 157, § 2º-A, inciso I, todos do Código Penal; arts. 41, 226, 386, V, VI e VII e 600, todos do Código de Processo Penal. Certificado o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público e demais corréus (fl. 246). Em contrarrazões, o Parquet refutou as alegações da defesa, pugnando pelo conhecimento, rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 250/282). A Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo, mantendo-se a sentença em todos os seus termos (fls. 10/20 – autos físicos). Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura da nobre Desembargadora Revisora, que pediu a sua inclusão em pauta. Salvador/BA, 27 de maio de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300081-12.2020.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Jailton Pereira Castro Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

VOTO Antes de adentrar ao mérito do presente apelo, mister observar que a defesa requereu a concessão do benefício da gratuidade da justiça, alegando a situação de hipossuficiência econômica do réu, pedido este que não pode ser conhecido por duas razões: a uma por ter o juízo de piso concedido o referido benefício na sentença vergastada, por ser o Suplicante assistido pela Defensoria Pública Estadual, de modo ausente se encontra o interesse recursal; a duas ser matéria afeta ao juízo da execução, conforme julgados abaixo transcritos: 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. INVIOABILIDADE 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. (STJ – AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) – Destaquei. 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. (STJ – AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019)

– Grifei. Desta forma, entendo que o presente apelo mereça ser conhecido parcialmente. Passemos agora à análise das preliminares de nulidade aventadas pela defesa.

1– DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA E INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329/2020, DO CNJ

A defesa suscitou, preliminarmente, a nulidade da audiência realizada por videoconferência, aduzindo a inconstitucionalidade da Resolução nº 329/2020, do Conselho Nacional de Justiça e consequente nulidade da audiência de instrução e atos subsequentes, sob a alegação de que a ampliação do rol de atos a serem realizados por videoconferência constitui norma de caráter processual, não tendo o CNJ competência para legislar nessa seara. Alegou, ainda, a Defesa que a realização da audiência de instrução criminal por meio de videoconferência comprometeu o controle da prova pelo Magistrado e acarretou prejuízos para a defesa do acusado. Inicialmente, destaca-se que a defesa, antes mesmo da realização da audiência de instrução e julgamento, impugnou a realização do ato, sob os mesmos argumentos ora apresentados, não tendo o juízo a quo acolhido a impugnação, conforme decisão que ora transcrevo na sua íntegra:

“Designada audiência de instrução por meio de recurso audiovisual, segundo Resolução nº 314/2020 do CNJ e do Decreto Judiciário 276/2020 do TJBA, a DPE impugnou a realização do ato, às fls. 118/131, aduzindo, em suma: (a) inconstitucionalidade do Decreto Judiciário, sob a justificativa de violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) e reserva legal (art. 22, I, da CF); (b) ausência de amparo legal no CPP para oitivas de testemunhas por videoconferência, fora a hipótese do seu art. 222, § 3º; (c) ausência de previsão processual penal de intimação de testemunhas por sistema eletrônico; (d) impossibilidade de averiguação e assecuramento da incomunicabilidade das testemunhas posicionadas fora das dependências do Juízo; (e) dificuldade de confirmação de identidade da testemunha e autuação por eventual prática do crime do art. 342 do CPP; (f) limitação do direito de entrevista reservada do Defensor com o acusado; (g) dificuldades materiais e tecnológicas enfrentadas pelos assistidos pela DPE. A primeira afirmação que se faz diz respeito ao fato de que a Humanidade, guardadas as devidas proporções, há mais de cem anos não vivia um quadro pandêmico como o atual, ocasionado pelo COVID-19 (refiro-me à pandemia causada pela gripe espanhola, nos idos de 1918). A situação caótica reclama a adoção de medidas procedimentais excepcionabilíssimas, justamente com vistas à preservação de direitos individuais do réu (princípio da duração razoável do processo, conforme art. 5º, LXXVIII, da CF e art. 8º, item 01, do Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678/92). Assim, o CNJ e o TJBA apenas estabeleceram regras de cunho administrativo (com reflexos processuais) destinadas à mínima disciplina e segurança da operacionalização das audiências de instrução penal por videoconferência, algo que, no meu entender, poderia ser viabilizado por decisão individual de cada Juízo. Indiscutivelmente, o cenário exige adaptação procedimental em razão, de um lado, da necessidade de impulsionamento do processo (o réu se encontra preso provisoriamente) e, de outro, da impossibilidade de comparecimento dos diversos atores processuais à sede do Juízo em face das restrições sanitárias impostas pelos Poderes Públicos Municipal e Estadual, respeitando-se a saúde de todos. Daí, a realização de audiência por videoconferência se apresentar recurso tecnológico válido, não havendo de se cogitar violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal nem à reserva legal. A propósito, diversos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é

signatário preveem a possibilidade de realização de audiências por videoconferência, inclusive para fins de inquirição de testemunhas, a exemplo do que dispõem o art. 18, item 18, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (promulgada pelo Decreto nº 5015/2004), os arts. 68, item 02, e 69, item 02, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (promulgado pelo Decreto nº 4388/2002) e o art. 32, item 02, alínea 'b', e art. 46, item 18, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (promulgada pelo Decreto nº 5.687/2006). Somente por estarem previstos nesses Estatutos ou Convenções, versando sobre apurações penais específicas, essas audiências outras são válidas e a presente audiência não seria? Se não, então está-se diante de uma discussão fundada no unicamente em formalismo, não em formalidade flexibilizada legitimamente, com vistas ao atendimento de situação pontual e excepcionalíssima vivida. Creio que a formalidade haverá de ser superada, com adaptação ao momento pandêmico, prestigiando-se os interesses do réu. Isso posto, como se sabe, segundo a regra do art. 563 do CPP, o reconhecimento de qualquer nulidade no âmbito processual penal reclama a efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem o qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief). Por isso, sobre a possibilidade de realização de oitiva de testemunhas por meio de videoconferência mesmo ordinariamente, já se pronunciou a Corte Superior: "HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. Na esteira do entendimento mencionado no acórdão impugnado, foram ouvidas duas testemunhas no ato realizado por videoconferência; por outro lado, o interrogatório dos réus ocorreu de maneira presencial, perante o Juiz e depois de garantida a prévia entrevista com sua defensora. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a realização de audiência de oitiva de testemunhas por videoconferência somente acarreta a nulidade do ato se ficar demonstrado o efetivo prejuízo suportado pela defesa. 3. A Defensoria Pública estadual limitou-se a pleitear a nulidade da ação penal, sem declinar, concretamente, quais os eventuais prejuízos a que foi submetida a defesa dos réus. 4. Ordem não conhecida." (STJ: HC 140.099/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016). Ainda com base na regra do art. 563 do CPP, quanto aos demais temas trazidos à baila pela DPE, teço as seguintes considerações. Pouco importa a ausência de previsão processual penal de intimação de testemunhas por sistema eletrônico. O que importa é que o ato atinja a sua finalidade (art. 277 do CPC c/c art. 3º do CPP). Interessa é que a testemunha comparecimento ou se disponibilize à participação do ato processual, o que pode se dar, até mesmo independentemente de intimação. É bem verdade que, na hipótese de intimação por meio eletrônico, uma vez ausentando-se a testemunha, surge a dúvida quanto à sua efetiva intimação. Porém, salvo no que diz respeito às testemunhas policiais, cujas intimações se darão por e-mail aos respectivos Comandos, as demais (não policiais), em todos os processos, serão intimadas por mandado, não havendo risco de dúvida quanto à sua ciência. No caso, afóra os policiais, só a vítima há de ser intimada, o que se buscou à fl. 138. Tentar-se-á contato telefônico. Por sua vez, a entrevista reservada entre o réu e o Defensor poderá se dar, antes, durante e depois da audiência, através de linha telefônica disponibilizada pela Unidade Prisional ou, até mesmo, por videoconferência com canal exclusivo, não havendo, desse modo, ofensa ao

contraditório e à ampla defesa (STJ: HC 439.740/SP). A medida visa, repito, à preservação da saúde do réu e do Defensor, bem como daqueles que eventualmente mantivessem contato físico com algum deles. Saliento que, durante todo o tempo em que atuo neste Juízo (lá se vão, computado o tempo de substituição, mais de quatro anos), nunca um Defensor Público dirigiu-se ao Conjunto Penal de Itabuna para sentar-se ao lado do réu em audiências realizadas por videoconferência com fulcro no art. 185, § 2º, do CPP. Também em conformidade com o art. 563 do CPP, como reiteradamente preconizado pelo STJ, “a suposta quebra da incomunicabilidade das testemunhas só acarreta nulidade do ato se restar demonstrado o comprometimento da cognição do magistrado” (STJ: HC 166.719/SP. No mesmo sentido, AgRg no REsp 1690808/ES; AgRg no AREsp 942.033/SP). Assim, não basta a mera alegação prévia e abstrata de violação à incomunicabilidade da testemunha para impedir a realização do ato. A questão deve ser examinada concretamente, diante de um eventual incidente. Saliento que, no tocante às testemunhas policiais que vierem a ser inquiridas à distância por este Juízo, conforme convencionado com o Comando do 15º Batalhão da PM/Itabuna-BA e com a Coordenação Regional de Polícia Civil/6ª COORPIN/Itabuna-BA, alguns Policiais poderão ser ouvidos a partir de suas residências enquanto outros da sede da unidade, todos compromissados e supervisionados por Agente hierarquicamente superior, também compromissado de zelar pela observância da incomunicabilidade entre eles. A má-fé dos Servidores Policiais não pode ser presumida para fins de barrar a realização da audiência. O mesmo há de se dizer em relação à identificação da testemunha. Esta, por certo, poderá exhibir junto à câmara documento de identificação pessoal hábil. Os dados apresentados poderão ser confrontados com os diversos bancos de dados de identificação pessoal aos quais tem acesso este Magistrado. Se houver elemento concreto que ponha em dúvida a identidade das testemunhas, a medida pertinente será adotada. Por fim, no que se refere à carência de recursos tecnológicos sofrida pelos assistidos da DPE, trata-se de alegação genérica que não pode obstar a tentativa de realização do ato instrutório. Se a situação for verificada concretamente, a audiência, por certo, restará comprometida, deixando de se realizar. Assim, o prejuízo será afastado. Ressalto, entretanto que, na hipótese dos autos, a participação do denunciado será a partir do Conjunto Penal de Itabuna, assegurado, portanto, o acesso ao recurso tecnológico. Outrossim, não há testemunhas arroladas defensivamente. Com efeito, denego o pleito impugnatório de fls. 118/131, mantendo a audiência designada. Ciência à DPE” – Destaquei. Não há qualquer reparo a ser feito nas colocações do juízo primevo. Com efeito, este Egrégio Tribunal de Justiça, visando adotar medidas preventivas para a propagação da infecção pela Covid-19 no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia, editou diversos atos normativos, em especial o Decreto nº 276/2020, que disciplina a realização de audiências no período da pandemia, autorizando, de forma temporária e excepcional, a realização de audiências de conciliação e instrução por videoconferência, através do aplicativo Lifesize, nos seguintes termos: Art. 1º As audiências de conciliação e instrução poderão ser realizadas por videoconferência, no Poder Judiciário do Estado da Bahia, devendo ser adotadas, temporária e excepcionalmente, no período da pandemia da COVID-19, nas Varas da Justiça Comum, nas Varas do Sistema Estadual dos Juizados Especiais Cíveis, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, e no Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento, vedada a realização de audiências presenciais. Parágrafo único – As audiências, que não puderem ser realizadas por meio

virtual, serão suspensas, sem a designação de nova data, não devendo ser expedidas novas intimações às partes e aos advogados, enquanto não houver o retorno das atividades judiciais no regime de expediente normal. (...)

Art. 3º As audiências serão realizadas por meio do aplicativo contratado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Lifesize) e conduzidas pelo juízes togados, coordenadores dos CEJUSCs ou conciliadores voluntários, em consonância com o Ato Conjunto nº 006, de 01 de abril de 2020, e art. 22, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Parágrafo único. Os demandantes e demandados receberão previamente, pelo e-mail indicado no Sistema, com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, o link de acesso que permitirá o ingresso à sala de videoconferência. O Conselho Nacional de Justiça, seguindo essa mesma linha de entendimento, editou a Resolução nº 329/2020, por meio da qual foi permitida a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência durante o estado de calamidade pública. Veja-se: Art. 1º Durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19), que determinou, dentre outras medidas, o isolamento social indicado pela Organização Mundial de Saúde e a suspensão do expediente presencial no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 314/2020), vigorarão as medidas transitórias e excepcionais previstas nesta Resolução. Art. 2º Será permitida a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência pela plataforma digital disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça ou ferramenta similar, conforme previsão expressa contida no art. 6º, § 2º, da Resolução CNJ nº 314/2020. Além disso, o Código de Processo Penal, na inteligência do seu art. 185, § 2º, permite a realização do interrogatório do réu por meio de videoconferência, quando a medida for necessária para atender a grave questão de ordem pública, in verbis: Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) (...) § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009) (...) IV – responder à gravíssima questão de ordem pública.”

In casu, verifica-se que a audiência de instrução realizada no dia 23/06/2021, por meio do aplicativo Lifesize, onde encontravam-se presentes, de forma virtual, a magistrada, o Defensor Público e a representante do Ministério Público, tendo sido devidamente adotados os parâmetros previstos na Resolução nº 329/2020 do CNJ e no Decreto nº 276/2020 deste Egrégio Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa (fl. 165/166). O Recorrente foi devidamente assistido pelo Defensor Público, o qual, como visto acima, encontrava-se presente, de forma virtual, na audiência de instrução realizada, onde foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e foi interrogado o acusado e demais corréus, tendo restado assegurada plenamente a defesa técnica do Apelante. Lado outro, considerando-se que a pandemia do Covid-19 vem se arrastando há mais de um ano, sem previsão para o seu término, a realização de audiências e outros atos processuais por meio de videoconferência visa, sobretudo, resguardar o direito fundamental à razoável duração do processo judicial (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF), bem como o princípio constitucional da continuidade da

prestação jurisdicional (art. 93, inciso XII, da CF), motivo pelo qual constato que não restou demonstrada, de forma concreta, a eventual existência de prejuízo para a defesa do Recorrente. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: “HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. 2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência. 3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. 4. No caso, embora a regra geral – que deve sempre prevalecer – seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão. 5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ (fl. 413).” (HC 590.140/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 25/09/2020) Por fim, ao contrário do que alega a Defesa, ao disporem sobre a implementação de audiência por videoconferência, tanto o CNJ, como o Poder Judiciário do Estado da Bahia – por meio do aplicativo Lifesize – não legislaram acerca de matéria processual penal, tendo simplesmente estabelecido procedimentos para a efetiva prestação jurisdicional. Em assim sendo, entende-se que não houve prejuízos à defesa, eis que, ao logo do processo, foram plenamente exercidos os direitos à ampla defesa e ao contraditório, incidindo, assim, o Princípio pas de nullité sans grief, recepcionado pelo artigo 563 do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 563 CPP. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, de acordo, com os seguintes precedentes: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PLEITO DEFENSIVO DE ANULAÇÃO DO PROCESSO DESDE A NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA LEALDADE PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA. 1. A recusa justificada de atendimento pela Defensoria Pública, suprida por defensor dativo, não obstou o direito à defesa técnica do Impetrante, portanto, ausente o prejuízo. 2. O art. 563 do

Código de Processo Penal dispõe que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", consagra o princípio do prejuízo, também conhecido pela expressão *pas de nullité sans grief*. 3. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa. Isso porque ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, diante do princípio da lealdade processual. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ – HC: 468831 SC 2018/0236103–1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/02/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2019) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme o princípio do *pas de nullité sans grief* e nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". 2. Na presente hipótese, não obstante o argumento defensivo de ausência de justa causa e de inépcia da exordial, verificou-se que a denúncia apresentou a descrição dos fatos e possibilitou o exercício do direito de defesa. O fato de o magistrado ter tomado providências de modo a dar andamento ao trâmite processual não caracteriza prejuízo capaz de induzir à declaração de nulidade do processo. 3. A sentença condenatória apresentou fundamentos suficientes para demonstrar a materialidade e a autoria delitiva. Vale dizer que o magistrado não está obrigado a infirmar cada uma das teses aduzidas pela defesa, desde que explicita os motivos que o conduziram a decidir pela condenação do acusado. Neste caso, as provas testemunhais e laudos periciais. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1038097 SP 2017/0003481–4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 05/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2018) PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA. 1. "A realização de interrogatório por meio de videoconferência é medida que objetiva a desburocratização, agilização e economia da justiça, podendo ser determinada excepcionalmente nas hipóteses previstas no rol elencado no § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal" (RHC 80.358/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017) 2. "A dificuldade enfrentada pelo Poder Executivo na remoção e apresentação dos presos em juízo constitui motivação suficiente e idônea para realização da audiência una de instrução por meio do sistema de videoconferência." (RHC 83.006/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017) 3. Por outro lado, conforme comando do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, e, no caso, não se apontou o prejuízo supostamente sofrido pelo acusado. 4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (STJ – RHC: 96881 AL 2018/0080201–3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 05/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2018) Como visto, não houve qualquer limitação ao direito de entrevista reservada do Apelante com o seu defensor e quanto à alegada dificuldade de materiais tecnológicos da Defensoria, a defesa apresentou argumentos genéricos, tendo o juízo demonstrado que se procurou assegurar da melhor forma a realização do ato processual. Desta forma, diante de tudo quanto exposto acima, não há que se falar, com isso, em nulidade processual ou

inconstitucionalidade da Resolução nº 319/2020, do CNJ, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada pela defesa. Passo ao exame do mérito. Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a defesa, em apertada síntese, se insurgiu contra o teor da sentença condenatória, pugnando pela absolvição do Apelante diante da nulidade do reconhecimento pessoal, porquanto não observado as regras insertas no art. 226, do Código Penal, além das contradições dos depoimentos dos policiais militares, de modo que a prova produzida não é suficiente para embasar uma condenação. Subsidiariamente, postulou pelo afastamento da majorante de arma de fogo, vez que não fora apreendida arma e a reforma da pena basilar, que se mostrou exacerbada.

2- DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE PELA NULIDADE DIANTE DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS DESCRITOS NO ART. 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E CONTRADIÇÃO DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES, QUE TORNA FRÁGIL O CONJUNTO PROBATÓRIO

Inicialmente, quanto a nulidade “do suposto procedimento realizado pela vítima, em sede policial e em juízo”, sob o argumento de que não foram observadas as imposições previstas no art. 226, do Código Penal, afinal não foi o Apelante e demais corréus colocados ao lado de outros indivíduos. Ademais, em juízo, o magistrado, antes de realizar o reconhecimento por videoconferência, nominou cada réu na presença do ofendido, o que “indiscutivelmente, macula o procedimento de reconhecimento”, o que induziu a “vítima em atribuir aos indivíduos submetidos ao procedimento a autoria do crime de roubo”. Razão não assiste ao Apelante, posto que o procedimento descrito no art. 226, do Diploma Processual constitui uma mera recomendação legal, conforme entendimento assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTOS PESSOAIS E FOTOGRÁFICO REALIZADOS EM SEDE EXTRAJUDICIAL DEVIDAMENTE RATIFICADOS EM JUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – Com efeito, “ainda que o reconhecimento do Réu na fase policial não tenha observado as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, se for posteriormente ratificado pelas vítimas no curso da instrução judicial, não há falar em absolvição do Réu em decorrência da suscitada nulidade do procedimento, sendo plenamente válido para comprovar a autoria delitiva, especialmente quando aliado às demais provas constantes dos autos, como na hipótese em epígrafe” (AgRg no HC n. 608.756/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 19/10/2020). II – Como bem observado pelo acórdão recorrido, “a própria redação do art. 226, II, do CPP não exige a obrigatoriedade de a pessoa a ser reconhecida seja colocada ao lado de outras com características físicas semelhantes, mormente porque a redação do artigo refere-se à possibilidade? e não a obrigatoriedade? do cumprimento de tal regra. Assim, não se tratando de regra cogente, sua inobservância não pode gerar nulidade absoluta” (fl. 533), ainda mais porque devidamente ratificada em Juízo. III – Dessa forma, tendo sido comprovada a participação do envolvido na empreitada criminosa pelo reconhecimento fotográfico, ratificado em juízo, e outras provas – depoimentos da vítima –, não há como afastar a condenação. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp 1953126/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 05/11/2021) – Destaquei.

Importante destacar, que o ofendido afirmou em juízo que os Apelante e demais corréus ainda trajavam as mesmas roupas do evento delitivo, bem como apontou o Recorrente como o indivíduo que portava a arma de fogo e que o seguiu, ficando os outros dois na sala do imóvel. No

que tange à contradição no depoimento dos policiais militares ou a fragilidade da prova produzida ao longo da instrução, também não assiste razão à defesa. Em juízo, a vítima relatou de forma pormenorizada como aconteceu a ação delitiva, senão vejamos: VÍTIMA em juízo (degravação): “que ele percebeu os quatro indivíduos vindo e como já estava próximo ao portão se assustou, foi quando um dos quatro indivíduos puxou a arma da cintura e apontou para ele; que ele correu para dentro da casa mas não deu tempo de fechar a porta vindo logo atrás adentrando a residência os três indivíduos; que os réus ameaçaram não só ele mas as outras vítimas; que obrigaram as pessoas a deitarem no chão, segundo a mãe do colega, que inclusive deu entrevista a um jornal (BATV local); que não entende porque ela não foi para a audiência; que a mãe do colega ficou muito abalada, “meio com depressão”; que os 03 estavam armados, mas com certeza mesmo eram 02 armados”; que só viu a arma do indivíduo que o abordou no fundo da casa; que as pessoas que estavam dentro da casa relataram que também estavam armados; que não conhecia todas as pessoas da casa porque era uma festa de aniversário familiar; que a pessoa que se trancou no banheiro era prima do seu colega Vinícius Coutinho; que ocorreram ameaças de morte contra a vítima e contra as pessoas dentro da casa; que pegou uma carona até sua residência e pegou outro celular e fez contato com policiais amigos; que em 1 hora a duas que encontraram os indivíduos que levaram o carro, só não foram encontrados o dinheiro e o Celular de 2.000,00; que não teve nenhuma dúvida de quem foram as três pessoas que invadiram a casa; que todas as pessoas na Delegacia reconheceram os réus; que confirma que o indivíduo que foi até ele no fundo da casa e estava armado também, era um dos três que foram detidos pela polícia e apresentados na audiência; que ficou por um tempo com medo, mas depois superou, mas afirmou que a “mãe do colega” que tinha encontrado a um mês atrás ainda estava amedrontada (aterrorizada). Os policiais militares ouvidos apresentaram relatos harmônicos, afirmando que foram chamados pela SICON para auxiliar outra guarnição que havia encontrado um automóvel roubado, nas imediações do lixão; que ao chegarem no local, avistaram 04 indivíduos aglomerados e um deles, portando uma mochila, fugiu pelo matagal, alcançando a guarnição os réus, dentre eles, o ora Apelante. Vejamos: SD/PM PM Saulo Pereira Braga em juízo (degravação): “que estava em serviço, quando a CICOM informou sobre a ocorrência de um assalto de um veículo Golf, no Bairro Pontalzinho, abandonado do lado do lixão de Itabuna; que segundo o informe, uma guarnição havia encontrado o veículo abandonado, tendo sido solicitado o apoio da guarnição; que a guarnição era composta por motos e foi até o local indicado; que durante o trajeto, nas proximidades do lixão, os membros da guarnição avistaram quatro indivíduos reunidos; que ao visualizarem a chegada da guarnição, os quatro indivíduos fugiram, portando mochila e sacola; que três deles foram alcançados e detidos; que um deles conseguiu fugir pela mata; que com os três foram apreendidos mochila e sacola, contendo com tênis, roupas, bijouterias e outros objetos roubados; que em relação ao automóvel abandonado, a guarnição não foi até ele; que foi localizado mais à frente, nas imediações do lixão, a uma distância que não sabe precisar; que lembra que um dos três detidos estava com a sacola e outro com a mochila, contendo os pertences roubados (na fase inquisitorial, indicou como sendo Wando e Danilo, cf fl 15); que entre os pertences, havia também um relógio e máscara com formato focinho de cachorro; que atualmente, não tem mais condições de definir com quais dos réus estava a mochila e a sacola; que nenhuma arma de fogo foi apreendida com os réus; que as vítimas estavam na

Depol e elas detalharam sobre o ocorrido, mas não lembra o que elas disseram, nem mesmo se os autores invadiram alguma residência durante o roubo; que dos três réus, Jailton e Wando tinham passagens pela Polícia; que os réus negaram a autoria do delito. Às perguntas da Defesa, respondeu: que os quatro suspeitos estavam juntos, reunidos numa via. Como o depoente ocupava a garupa de uma das motos, não se lembra se eles estavam sentados ou pé. Porém, os quatro correram diante da aproximação da guarnição. Às perguntas feitas pelo Juiz, reafirma que um dos ora réus foi flagrado com uma sacola na mão e outro na mochila. SD/PM Mateus Camilo da Silva Souza em juízo (degravação): “que era o comandante da guarnição no dia do fato; que a CICOM pediu que o grupo desse apoio a uma guarnição que havia encontrado o veículo roubado horas antes no Bairro Pontalzinho; que nas imediações do lixão, local onde estava abandonado o veículo, quatro indivíduos foram visualizados numa área cercada, via pública; que tentaram fugir por um matagal; que um deles conseguiu fugir; que os outros três foram alcançados; que na abordagem foram encontrados com eles objetos que estariam dentro do veículo roubado; que o veículo roubado foi encontrado atolado, num lugar de difícil acesso, sendo necessário um guincho para retirá-lo; que não foi até o local onde estava o veículo; que, salvo engano, o veículo tinha rastreador, o que permitiu a sua localização; que a diligência policial se deu por volta das 16:00h a 17:00h, ainda estava claro. Quando da chegada da guarnição, os indivíduos estavam parados, reunidos, perto de uma cerca, na área do lixão; que esclarece que um dos indivíduos, ora réus, estava com uma mochila contendo objetos roubados; que outro estava com uma sacola contendo outros bens subtraídos; que não se lembra com quem precisamente estavam a mochila e a sacola (na fase inquisitorial, indicou como sendo Wando e Danilo, cf fl 13); que os indivíduos negaram a autoria do roubo e não justificaram porque fugiram; que teve contato com a vítima na Depol; que coube à Polícia Civil buscar informações de como o roubo aconteceu; que lembra que o ofendido relatou que um dos autores portava arma de fogo; que não sabe se os autores invadiram alguma casa para praticar o roubo; que os réus Jailton e Danilo tem passagens pela Polícia. Às perguntas da Defesa, respondeu: que não sabe precisar o horário em que o veículo foi encontrado; que pode informar, apenas, quando a guarnição foi chamada para dar apoio aos policiais da 3ª CIA que encontraram o veículo; que pelo que lembra, o CB Cleiton comandava a outra guarnição; que não sabe declinar o que foi encontrado pela outra guarnição dentro do veículo; que não sabe estimar a distância entre o ponto onde os indivíduos estavam e o local onde o automóvel foi encontrado; que não compareceu no ponto onde estava o veículo; que o automóvel foi encontrado no lixão; que a área do lixão é abrangente; que envolve os locais onde foi encontrado o carro e onde estavam os indivíduos; que pode precisar, apenas, o horário em que foram encontrados os indivíduos, entre as 16:00h e 17:00h; que os indivíduos portavam uma sacola e uma mochila, contendo objetos reconhecidos pela vítima como seus; que não lembra as cores da mochila e da sacola; que no local onde estavam os ora réus, no momento em que observados, somente estavam eles e o quarto indivíduo que fugiu. Às perguntas feitas pelo Juiz, realmente, não se lembra com quais réus estavam a mochila e a sacola. Eles correram com a aproximação da guarnição. SD/PM José Bevenuto dos Santos Neto em juízo (degravação): “que por determinação da CICOM, a sua guarnição foi prestar auxílio a uma outra guarnição que havia encontrado um carro roubado; que era um veículo Golf, tomado de assalto mais cedo no Bairro Pontalzinho; que o carro foi localizado nas imediações do lixão,

localidade onde se costuma fazer desova de veículos roubados; que a guarnição se dirigiu à localidade do lixão; que na chegada, foi observada a presença de quatro indivíduos; que um deles, com uma mochila às costas, segurando algo numa das mãos, não se podendo perceber se era uma arma, fugiu pelo mato; que os outros três indivíduos foram alcançados e detidos; que havia mochila e alguns objetos roubados que estavam no interior do carro, espalhados pelo chão; que soube que o veículo estava abandonado; que não chegou a ir ao local onde estava o automóvel, mas era próximo ao ponto onde os ora réus foram encontrados; que a diligência policial se deu no final da tarde; que segundo a vítima, pelo menos um dos autores usou arma de fogo no assalto; que deduz que o indivíduo que logrou fugir tenha levado consigo a arma, a qual não foi apreendida; que esclarece que os quatro indivíduos estavam aglomerados quando da chegada da guarnição, reunidos; que eles correram, mas foram rapidamente alcançados pela guarnição; que no ponto onde eles estavam reunidos, foram encontrados os objetos roubados, dispostos pelo chão; que os objetos encontrados, roubados da vítima, foram encontrados no chão, tênis, relógio, máscara ou fantasia e outros bens pessoais; que os réus negaram a autoria do delito e alegaram ter corrido da guarnição por medo; que um dos réus, salvo engano Danilo, já era conhecido da Polícia; que teve contato com o ofendido na Depol, que relatou como se deu o roubo, afirmando que os autores chegaram a invadir uma residência, uma garagem, mas não lembra detalhes desse relato; que o ponto onde os réus foram encontrados não integra propriamente o lixão, fica ao lado, depois de uma cerca, perto de um lago; que não sabe estimar a distância entre o local onde foi encontrado o carro e o ponto onde estavam os ora acusados. Às perguntas da Defesa, respondeu: que não se lembra qual a guarnição que encontrou o veículo; que se recorda que a outra guarnição era comandada pelo CB Silva Freitas; que os objetos roubados foram encontrados no chão, não estavam na posse de um ou outro réu; que aparentemente, os indivíduos estavam repartindo os bens roubados; que quando a guarnição chegou, três indivíduos estavam sentados, enquanto um estava em pé; que eles estavam ao lado da represa. Às perguntas feitas pelo Juiz, respondeu: que a guarnição era composta por duas motos; que sobre o fato de o PM Mateus Camilo haver afirmado que um dos réus portava uma sacola e outro uma mochila contendo objetos roubados, disse que Camilo era o comandante da guarnição e ocupava, sozinho, uma das motos, estando cerca de trinta metros à frente da motocicleta ocupada pelo depoente, que ele pode ter visto algum detalhe não observado pelo depoente, daí ter discrepado nesse ponto. A materialidade e autoria restaram comprovadas. Como dito acima, a vítima descreveu com detalhes como ocorreu a ação delitiva, sendo os fatos confirmados pelos policiais militares, que apesar de não presenciarem o crime, foram categóricos em relatar que tiveram contato com o ofendido. Importante destacar que em crimes patrimoniais, é pacífico na jurisprudência que as declarações da vítima ganham destaque, se confirmado por outras provas, como é o caso dos autos. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As provas produzidas na fase extrajudicial foram corroboradas pelas declarações da vítima e pelo depoimento testemunhal de Jonathan, colhidos em juízo, podendo ser valoradas na formação do juízo condenatório, não havendo se falar em violação ao disposto no art. 155 do CPP. 2. Ressalta-se que "Nos

crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 20/4/2018). 3. No que tange à concessão do benefício da prisão domiciliar, verifica-se que a conduta perpetrada foi cometida mediante grave ameaça ou violência (roubo), o que impede a concessão da benesse. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AgRg no AREsp 1552187/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019) – Grifei Desta forma, impossível acolher a tese de absolvição do Apelante. 3– DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO USO DE ARMA DE FOGO A defesa postula pelo decote da majorante da arma de fogo, sob o argumento de que não houve a apreensão de nenhum objeto desta natureza, tampouco perícia para aferir a sua potencialidade lesiva. A vítima foi categórica em afirmar que o Apelante portava arma de fogo, o que foi confirmado pelos policiais militares ouvido em juízo. O ofendido ainda relatou que as pessoas que estavam na sala com os outros dois corréus também disseram que um deles estavam armados. Importante destacar que, sobre a incidência da referida causa de aumento de pena, é pacífico na jurisprudência pátria que é despiciendo a sua apreensão ou perícia. Neste sentido, julgado recente do Tribunal da Cidadania: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE MOLDURA FÁTICA EXPRESSAMENTE DELINEADA NO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do EResp n. 961.863/RS, consolidou o entendimento de que a configuração da majorante atinente ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão da arma utilizada no crime e de realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, tal como na hipótese dos autos, em que o uso do artefato foi evidenciado pela palavra da vítima. 2. Ao contrário do que alega o agravante, o conhecimento e provimento do recurso especial interposto pelo órgão ministerial prescindiu de reexame de fatos e provas, na medida em que a questão suscitada demandou tão somente a reavaliação jurídica da moldura fática já expressamente delineada no acórdão da apelação, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp 1916225/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021) – Destaquei. Destarte, impossível acolher o pleito defensivo, no sentido de afastar a majorante do uso de arma de fogo. 4– DA REFORMA DA PENA BASILAR A defesa pleiteia pela reforma da pena basilar, porquanto se mostrou desarrazoada, afinal o juízo a quo considerou desfavorável apenas duas circunstâncias judiciais, porém elevou a pena em 01 ano e 09 meses de reclusão. Da leitura do decisum impugnado verifica-se que o juízo de piso fixou a pena basilar em 05 anos e 09 meses de reclusão, valorando negativamente duas das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal, quais sejam, a culpabilidade e circunstâncias do crime. Na segunda fase, elevou a pena em 1/6, diante da incidência da agravante da reincidência, estabelecendo a pena provisória em 06 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão. Na última fase do processo dosimétrico, ante a presença da majorante da arma de fogo, aumentou a pena em 2/3 (art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal),

fixando a pena definitiva em 11 anos 02 meses e 05 dias de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 58 dias-multa, a base de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos. Vejamos: “(...) III – DISPOSITIVO Ante o exposto, julgo procedente o pedido acusatório para condenar os réus Jailton Pereira Castro, Wando Sales dos Santos e Danilo da Silva Santos, já qualificados nos autos, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º-A, I, do CP, bem como ao pagamento de custas e despesas processuais, com a ressalva da gratuidade, ora concedida. Passo, doravante, à dosimetria das penas. IV – DOSIMETRIA PENAL Tendo em vista que as circunstâncias objetivas e subjetivas da pena-base mostram-se idênticas em relação a todos os acusados, nada obsta, por razões de economia processual, o apenamento conjugado, não havendo de se cogitar violação ao princípio da individualização da pena [1]. Naquilo em que as condições pessoais dos réus diferirem, na pena provisória, o apenamento individual merecerá devido destaque. IV. (a) – Pena privativa de liberdade Penas-bases Considerações preliminares. Antes de mais nada, convém asseverar que a presença de uma só circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação da pena-base acima do mínimo legal [2] e, à medida em que outras sejam reconhecidas, a pena básica há de se distanciar do mínimo, alcançando termo médio e aproximando-se do máximo [3]. Adiante, examino cada uma dessas circunstâncias. Personalidades. Não se dispõe de elementos precisos que permitam a valoração negativa acerca das personalidades dos acusados. Condutas sociais. Salvo no tocante aos fatos em si mesmos, nada há de concreto e autônomo que permita a valoração negativa no âmbito das condutas sociais. Antecedentes criminais. Os réus não ostentam antecedência criminal. Consequências. Com relação às consequências do delito, verifica-se que boa parte das res furtivae foram recuperadas, especialmente o bem mais valioso (automóvel). Nada justifica o apenamento mais severo. Motivo. O motivo resumir-se-ia na cobiça, não se vislumbrando qualquer elemento indicativo de eventual necessidade primária de obtenção de recursos por parte do autor, circunstância inerente ao roubo, havendo de ser ignorada, sob pena de bis in idem. Circunstâncias do crime. O crime foi praticado em regime de concurso de agentes. Trata-se de circunstância que acentua, sobremaneira, o estado de vulnerabilidade das vítimas, tanto que previsto como causa de aumento de pena nos crimes de roubo e furto (art. 157, § 2º, II, do CP e art. 155, § 4º, IV, do CP). Em razão da incidência da causa especial do art. 157, § 2º-A, I, do CP, afastada a aplicação do art. 157, § 2º, II, do CP, passa a configurar circunstância autônoma que autoriza o apenamento mais severo. Não bastasse, consta terem sido quatro os autores, número além do mínimo que caracteriza o concurso. Como se sabe, o número autores, quando superior ao mínimo para a configuração do concurso de agentes, serve como fundamento para apenamento mais severo [4]. Sendo assim, essas circunstâncias justificam o apenamento além do mínimo legal. Comportamento da vítima. A vítima não contribuiu para o advento do crime. Em razão da neutralidade dessa situação, nada há que autorize o apenamento acima do mínimo legalmente cominado. Culpabilidade. Os réus agiram com culpabilidade acima dos padrões de normalidade, exorbitando os limites do tipo, ao agirem com invasão a residência, subjugando os demais presentes. Impende, pois, apenamento acima do mínimo legal [5]. Quantum. Presentes duas circunstâncias desfavoráveis (circunstâncias do crime e culpabilidade) dentre as sete possíveis [6], fixo cada uma das penas-bases, igualmente, em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Das penas provisórias A Jurisprudência do STJ já pontificou que, salvo situações muito

excepcionais, justificadas concretamente, a exasperação ou a diminuição da pena básica em patamar correspondente a 1/6 (um sexto) para cada agravante e/ou atenuante aplicada apresenta-se adequada, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade [7]. Esse critério será adotado por este Juízo. Isso posto, quanto ao réu Wando Sales dos Santos, ausentes atenuantes e agravantes genéricas, converto a pena básica em provisória. No que toca ao acionado Jailton Pereira Castro, dada a agravante da reincidência, exaspero a pena-base em 1/6, tornando-a provisória em 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Em relação ao denunciado Danilo da Silva Santos, dada a atenuante da menoridade relativa, diminuo a pena-base em 1/6, tornando-a provisória em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Das penas definitivas Presente a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do CP, exaspero cada uma das penas provisórias em 2/3, tornando-as definitivas em: (a) 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de reclusão ao réu Jailton Pereira Castro; (b) 09 (nove) anos e 07 (sete) meses de reclusão ao acusado Wando Sales dos Santos; (c) 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão ao acionado Danilo da Silva Santos. Do regime inicial de cumprimento de pena No que diz respeito aos denunciados Jailton Pereira Castro e Wando Sales dos Santos, além das circunstâncias desfavoráveis, a quantidade de pena imposta (superior a oito anos de reclusão), pois si só, justifica o regime fechado (art. 33, § 2º, 'a', do CP). No que toca ao réu Danilo da Silva Santos, nos termos dos arts. 33, § 2º, 'a', e 3º, e art. 59, III, do CP, dada a quantidade de pena e as circunstâncias desfavoráveis, imponho, também, o regime inicial fechado. IV. (b) – Das penas de multa A despeito dos respeitáveis argumentos em contrário, crê-se que a sanção de multa, privilegiando-se o princípio da individualização da pena, há de resguardar relação de proporcionalidade com a reprimenda privativa de liberdade aplicada, havendo de se levar em consideração não exclusivamente as condições econômicas dos réus, mas também circunstâncias judiciais e as agravantes e atenuantes genéricas e as causas especiais de aumento ou diminuição de pena eventualmente incidentes. Em face das circunstâncias judiciais supra-examinadas, fixo as penas básicas pecuniárias dos três réus em 30 dias-multa (art. 59 c/c art. 49, ambos do CP). Pelas mesmas razões, converto-a em provisória em relação a Wando e exaspero-a em 1/6 no que diz respeito a Jailton e diminuo-a em 1/6 em face de Danilo, fixando-as, respectivamente, em 35 e 25 dias-multa. Por fim, exaspero cada pena provisória em 2/3, alcançando, em definitivo: (a) 50 dias-multa a Wando; (b) 58 dias-multa a Jailton e (c) 41 dias-multa a Danilo. Considerando o status econômico dos acusados, presumivelmente pobres, estabeleço cada dia-multa em valor correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do evento delituoso. (...) VI – RESUMO DISPOSITIVO e PROVIDÊNCIAS FINAIS Em síntese, pela prática do delito do art. 157, § 2º-A- I, do CP condena-se os réus: (a) Jailton Pereira Castro: (a.1) ao cumprimento da pena privativa de liberdade equivalente a 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado; (a.2) ao pagamento de pena pecuniária correspondente a 58 dias-multa, cada qual equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do evento delituoso, bem como de custas e despesas processuais, com a ressalva da assistência judiciária gratuita (...). Parcial razão assiste ao Recorrente. Como visto, o juízo primevo valorou negativamente os vetores da culpabilidade, por entender que agiram com culpabilidade acima do padrão, afinal além dos réus subtraírem o veículo, ainda invadiram uma residência, bem como as

circunstâncias do crime, tendo em vista que o delito foi praticado com o concurso de agentes em número de 04 indivíduos, o que torna mais vulnerável o ofendido. Ora, os motivos utilizados para considerar as circunstâncias judiciais desfavoráveis são idôneas, afinal, pelo compulsar dos autos, os réus anunciaram o assalto no momento em que a vítima estava abrindo o seu automóvel, porém, reagiu correndo em direção de uma casa, sendo perseguido pelos criminosos que invadiram a casa. No que tange as circunstâncias do crime, o juízo de piso considerou o concurso de agentes, que, na verdade, é uma causa de aumento de pena, mas não há nenhum impedimento de que sirva para desvalorar um vetor, se devidamente justificado com o no caso dos autos. O que é vedado é a utilização de um mesmo fato para valorar negativamente em fases distintas da dosimetria, que não foi o caso dos autos. Entendo, todavia que o valor atribuído a cada vetor negativo se mostrou elevado, afinal foram duas circunstancias valoradas negativamente ao réu, o que repercutiu em um aumento de pena de 01 ano e 09 meses, atribuindo-se a cada uma o quantum de 10 meses e 15 dias. É cediço que não há um critério preestabelecido pela legislação no que tange ao aumento de pena para cada circunstância judicial elencada no art. 59, do Código Penal, como ocorre com as causas de aumento e diminuição, todavia a jurisprudência majoritária entende que cada vetor pode possibilitar o aumento da reprimenda em até 1/8, o que no caso do crime de roubo implica no quantum de até 09 meses para cada circunstância considerada negativa. Desta forma, pela argumentação trazida pelo magistrado, deve a pena ser elevada em 18 meses, de modo que a pena basilar passa a ser redimensionada para 05 anos e 06 meses de reclusão. Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, eleva-se a pena em 1/6, passando a pena provisória para 06 meses e 05 meses de reclusão. Por fim, na terceira etapa do processo dosimétrico, presente a majorante inserta no art. 157, § 2º - A, inciso I, do Código Penal, aumenta-se a pena em 2/3, passando a pena a ser estabelecida em 10 anos, 08 meses e 10 dias de reclusão. No que tange à pena pecuniária, necessário também fazer o redimensionamento, já que há proporção entre ambas, de modo que passa a ser de 52 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato. Quanto ao regime inicial de cumprimento, permanece aquele fixado na sentença, qual seja, o fechado, afinal a pena fora imposta acima de 08 anos de reclusão, não havendo dados suficientes nesta segunda instância para realizar a detração penal.

5- DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, no tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa (os arts. 1º, inciso III; art. 5º, incisos XLVI e LIV, LV e LVII; art. 93, IX, todos da Constituição Federal e princípios da necessidade, individualização, humanidade das penas, adequação, proporcionalidade, equidade, legalidade e in dubio pro reo; arts. 33, caput e parágrafos; 59, 60, 61, 65, 66 67, art. 157, § 2º-A, inciso I, todos do Código Penal; arts. 41, 226, 386, V, VI e VII e 600, todos do Código de Processo Penal), salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei discutidos neste voto, de forma que o posicionamento nele constante representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, tornando-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais mencionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento.

6- CONCLUSÃO Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, voto no sentido de que o Apelo defensivo seja conhecido parcialmente, afastada a preliminar aventada pela defesa e julgado, no mérito, parcialmente provido, redimensionando a pena que passa a ser de 10 anos, 08 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de

52 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantendo-se os demais termos da sentença. Salvador/BA, de de 2022.

Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora

[1] STF: RHC 91190/MG.

STJ: HC 330554/RN; AgRg no REsp 1569945/PE; REsp 1442900/MG; HC 288.481/MT; AgRg no HC 208.626/SP; AgRg no AREsp 440.087/SC; AgRg no AREsp 275.201/PE.

[2] STF: HC 76196/GO; HC 88968/SP; RHC 91162/RJ; HC 86301/PE.

[3] STJ: REsp 1020228/SE; HC 76535/MT; HC 137072/M; HC 100843/MS.

[4] STJ: HC 560.960/SP; AgRg no HC 561.431/SP; HC 523.790/SP; HC 456.956/SP.

[5] STJ: HC 381.997/SP; RHC 74.622/ES; HC 362.436/SP; HC 350.796/SP; RHC 47.005/MG.

[6] O comportamento da vítima nunca será desfavorável ao réu. Quando não revestido de neutralidade, será favorável ao acusado, contribuindo para uma eventual compensação.

[7] STJ: HC 275.439/MS; HC 214.479/RJ; AgRg no AREsp 570.843/SP; HC 381.179/SP; HC 381.223/SP; HC 317.693/SP; HC 364.656/SP; HC 352.237/RJ.