



Órgão : 2ª TURMA CRIMINAL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20160910037205APR**
(0003631-94.2016.8.07.0009)
Apelante(s) : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS
Apelado(s) :
Relator : Desembargador SILVANO BARBOSA DOS
SANTOS
Revisor : Desembargador JOÃO TIMÓTEO DE
OLIVEIRA
Acórdão N. : 1006433

E M E N T A

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE PROVA. ACESSO AO CELULAR DO RÉU. ESQUECIDO NO LOCAL DO CRIME DURANTE A FUGA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONCURSO DE PESSOAS. COMPROVADO. EMPREGO DE ARMA NÃO COMPROVADO. CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há ilicitude na prova decorrente do acesso às informações de dados gravados no aparelho celular do réu, por afronta às garantias à privacidade, à intimidade e ao sigilo de dados, quando o telefone móvel foi deixado pelo acusado no local do crime, em meio à fuga, configurando vestígio de sua identidade, a ser investigado pela autoridade policial, conforme artigo 6º do Código de Processo Penal.
2. A condenação pelo crime de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas é medida que se impõe quando a prova colhida nos autos não deixa dúvidas de que o réu figurou como um dos autores do delito.
3. A confissão extrajudicial do réu, aliada aos depoimentos das testemunhas, ao relato da vítima e aos reconhecimentos realizados são provas suficientes para respaldar o decreto condenatório.
4. Devidamente comprovado o concurso de pessoas pela prova oral, o reconhecimento da causa de aumento prevista no

inciso II, do parágrafo 2º, do artigo 157 do Código Penal, é medida que se impõe.

5. Em que pese a apreensão da arma de fogo pelos policiais no local do fato, a sua utilização no roubo não restou comprovada, mormente diante do relato da testemunha presencial do crime, a qual afirmou que o réu não ostentou arma e não disse estar armado, o que, inclusive, motivou a reação da testemunha e da vítima ao assalto.
6. Recurso parcialmente provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **2ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SILVANO BARBOSA DOS SANTOS** - Relator, **JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA** - Revisor, **JAIR SOARES** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA**, em proferir a seguinte decisão: **DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 23 de Março de 2017.

Documento Assinado Eletronicamente
SILVANO BARBOSA DOS SANTOS
Relator

RELATÓRIO

Pela respeitável sentença de fls. 162-166, cujo relatório se adota como complemento, proferida pela ilustre autoridade judiciária da Primeira Vara Criminal de Samambaia/DF, _____ foi

absolvido da imputação de prática de crime previsto no **artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal** (roubo circunstanciado), com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A denúncia, acostada às fls. 2-5, narrou os fatos da seguinte maneira:

1º FATO

No dia 15 de fevereiro de 2016, por volta de 7h30, em via pública, na QR 411, Samambaia/DF, o denunciado e outros três indivíduos não identificados, agindo consciente e voluntariamente, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo em face de _____, subtraíram, em proveito do grupo, uma esmerilhadeira, marca Bosh, modelo GWS8-115, um capacete e peças de uniforme, bens pertencentes à vítima.

Conforme apurado, na data acima indicada, o denunciado e os outros três comparsas transitavam em um veículo pelas vias públicas de Samambaia, quando avistaram a vítima, resolvendo praticarem o roubo. Imediatamente, dois dos assaltantes permaneceram no interior do veículo para vigiar a ação delitiva e facilitar a fuga, enquanto o denunciado e um segundo indivíduo desembarcaram, o primeiro empunhando uma arma de fogo e abordaram _____ DOS SANTOS, ameaçando-o, anunciando o assalto e exigindo a entrega dos bens.

Ainda pretendendo intimidar a vítima, o denunciado passou a agredi-la fisicamente, desferindo coronhadas em sua cabeça. Temendo por sua vida, _____ entregou aos algozes seus pertences, momento em que eles se apossaram dos objetos já indicados, ingressaram no veículo em que os comparsas os aguardavam e empreenderam fuga do local.

O

2 FATO

No dia 18 de fevereiro de 2016, por volta de 7h, em via pública, na QR 211, Samambaia/DF, o denunciado e um segundo indivíduo ainda não identificado, agindo consciente e voluntariamente, previamente acordados e com identidade de propósitos, subtraíram, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo contra _____ e _____, um aparelho

celular, marca Samsung, Note 4, assim como tentaram subtrair o veículo VW/Fox 1.6, placas OVW 4762/DF, ambos de propriedade da primeira vítima.

Segundo apurado, nas circunstâncias de tempo acima indicadas, o denunciado e seu comparsa transitavam em via pública, um deles trazendo consigo uma arma de fogo, quando avistaram as vítimas que acabavam de sair do veículo VW/Fox 1.6, placas OVM 4762/DF, resolvendo praticarem o roubo.

Imediatamente, ambos se aproximaram das vítimas e anunciaram o assalto, exigindo que ficassem quietas. Na sequência, um dos assaltantes abordou _____ e ordenou que esta lhe entregasse seu aparelho celular, no que foi prontamente atendido. Enquanto isso, seu comparsa ingressou no veículo VW/Fox, com objetivo de também subtraí-lo, assumindo a direção deste.

Já na posse do celular, o primeiro assaltante também ingressou no veículo de propriedade da vítima, buscando assim que ambos empreendessem fuga no automotor.

Nesse momento, _____ reagiu à ação criminosa, empreendendo desforço físico e retirando o assaltante que estava no banco do motorista, instante em que o segundo também saiu do automóvel.

Diante daquela ação da vítima, o denunciado e o seu cúmplice buscaram empreender fuga a pé, sendo perseguidos por _____ e por _____, esta na condução do veículo VW/Fox.

Ocorre que somente _____ foi alcançado e rendido por _____, instante em que _____, buscando auxiliá-lo, lançou o automotor que conduzia contra o denunciado, imobilizando-o e impedindo sua fuga, viabilizando, assim, a recuperação do celular subtraído.

O denunciado, entretanto, aproveitando-se de um momento de distração da vítima, conseguiu se evadir do local, deixando ali a máscara usada durante o assalto, a arma de fogo e seu aparelho celular.

Intimado acerca da sentença absolutória, o Ministério Público interpôs apelação (fl. 175), e, nas razões recursais (fl. 176-184), requereu, **quanto ao 2º fato**, a condenação do apelado como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, ao argumentou de que as provas materializadas por meio do acesso às informações de dados gravadas no aparelho celular do acusado são válidas.

Instada a se manifestar, a Defesa Técnica apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento da apelação (fls. 187-196). A douta Procuradoria de Justiça, em parecer acostado às fls. 204205, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório do necessário.

V O T O S

O Senhor Desembargador SILVANO BARBOSA DOS SANTOS - Relator

Conheço do recurso.

Requereu o Ministério Público a condenação do acusado pelo **2º fato descrito na denúncia**.

Afirmou que as provas materializadas por meio do acesso às informações de dados gravados no aparelho celular do acusado são válidas, não havendo dúvida quanto à materialidade do crime.

Asseverou ainda que a autoria restou incontestada, tendo sido comprovada por meio da confissão extrajudicial do réu e dos depoimentos das testemunhas.

Razão lhe assiste quanto à suficiência de provas da autoria e materialidade delitivas.

A **materialidade** delitiva encontra-se suficientemente demonstrada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2-5), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 18), Comunicação de Ocorrência Policial (fls. 20-22 e 34-35), Auto de Reconhecimento de Pessoa (fl. 23), Auto de Reconhecimento de Pessoa por Fotográfica (fls. 46-47) e prova oral colhida em Juízo.

Quanto à **autoria**, os elementos de convicção constantes dos autos também não deixam dúvida de que o apelante praticou o **roubo contra a vítima**

_____.

_____.

Ao absolver o acusado da conduta descrita no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, a ilustre autoridade sentenciante se manifestou nos seguintes termos:

Embora a materialidade do delito esteja suficientemente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante nº 66/2016 (fls. 2-C/06), Comunicação de Ocorrência Policial n. 1.492/2016 (fls. 20/22) e n. 1.450/2016 (fls. 34/35), Auto de Apresentação e Apreensão nº 198/2016 (fl. 18), pelo Laudo de Exame de Local (fls. 74/76), e de Exame de Arma de Fogo (fls. 125/126), o mesmo não se pode afirmar da autoria delitiva imputada ao réu.

Em juízo, o acusado _____ negou a prática do crime que lhe foi imputado na denúncia. Narrou que, no dia de ambos os fatos, estava em sua residência.

(...) Corroborando com a ausência de autoria delitiva, _____, testemunha que estava presente no momento de

subtração do aparelho celular da vítima _____, narrou a dinâmica dos fatos. Afirmou que por volta das 7h do dia 18/02/2016 a vítima foi deixá-lo em casa; ao chegar ao destino, desceu do veículo dirigido pela ofendida, abriu o portão de sua residência e, nesse momento, viu duas pessoas com máscaras abordando a vítima, tendo uma delas logrado êxito em subtrair seu celular. Ato contínuo, os agentes adentraram no carro da vítima, no intuito de subtraí-lo, mas foram impedidos. Contou que os criminosos, então, desistiram do veículo e fugiram a pé. Narrou ter corrido atrás dos agentes, que se separaram no início da esquina. Nesse instante, a vítima passou de carro e, mais a frente, interceptou um dos agentes, com a utilização do próprio veículo. Ressaltou que o agente caiu e, nesse instante, foi imobilizado e questionado sobre o aparelho celular, tendo retirado sua calça e entregue, local onde encontraram o bem subtraído. Afirmou ter soltado o agente, que empreendeu fuga para local desconhecido. Disse, ainda, que no momento do crime os agentes utilizavam máscaras. Por fim, embora tenha feito reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial, em Juízo, não reconheceu, com segurança, o réu

como autor do delito. Esclareceu que estava escuro e não se lembrava muito bem.

Da mesma forma, devidamente compromissada, a testemunha policial Aurélio Barbosa Nunes relatou ter participado das investigações sobre os dois crimes de roubo. Quanto ao segundo fato, acrescentou que a vítima _____ foi conduzida à delegacia por policiais militares, na companhia da testemunha _____. Acrescentou ter apurado que, após a prática do crime, a vítima entrou em seu veículo e saiu em perseguição do agente. Em local próximo aos fatos, a ofendida

encontrou o agente e, utilizando o veículo, prensou o réu ao portão de uma das casas das redondezas. No momento, a testemunha _____ conseguiu render o agente, que tirou sua calça jeans, disse que o bem estaria em um dos bolsos e empreendeu fuga. Ressaltou que dentro da referida calça, além do celular da vítima, foi encontrado um celular, de

propriedade do agente, e uma arma de fogo. Disse que, uma vez apreendidos os bens, acessaram a lista de contatos do celular e descobriram, na base de dados da polícia, que o número já teria sido fornecido pelo réu, em outras oportunidades. Afirmou que saiu em diligências nesta cidade e encontraram o réu, que foi conduzido à delegacia e confessou a prática do delito.(...) No mesmo sentido, a testemunha policial _____, devidamente

compromissado, relatou em Juízo que participou das investigações de ambos os delitos. Afirmou que quanto ao segundo fato, apurou que a própria vítima _____ teria utilizado seu veículo para impedir que o agente lograsse êxito em subtrair seu celular. Narrou que ouviu a vítima, que afirmou que duas pessoas praticaram o ato ilícito, mas somente conseguiu encontrar um deles, jogou seu veículo contra ele e conseguiu ter seu aparelho celular restituído.

_____ Monteiro Ferraz, testemunha compromissada, ouvida em Juízo narrou ser moradora vizinha do lote onde ocorreu a interceptação do agente. Afirmou ter acordado devido a um barulho alto, vindo da rua, e, ao sair de sua residência, constatou uma briga entre três pessoas, em que uma delas, mulher, gritava para que fosse restituído seu celular. Acrescentou ter visto uma pessoa prensada e rendida, que deixou no local uma calça, uma máscara e um celular. Disse, ainda, que

posteriormente a polícia militar foi ao local, apreendeu os referidos objetos, e requisitou sua presença em delegacia para realizar reconhecimento do agente, mas não teve certeza ao apontar o acusado. Por fim, não realizou reconhecimento em Juízo, por acreditar não ser capaz de lembrar de fisionomia dos envolvidos.

Como se vê, o conjunto probatório é insuficiente. O acusado negou a prática do crime. A única vítima ouvida em Juízo disse que nunca possuiu certeza no reconhecimento do agente. As testemunhas ouvidas em Juízo não presenciaram os fatos, com exceção de _____, que se mostrou hesitante ao realizar o reconhecimento judicial.

Ademais, _____ relatou em Juízo que na prática delitiva os agentes utilizaram máscaras, para não serem reconhecidos. Nada obstante a referida testemunha narrar que, no momento da captura do agente pela vítima conseguiu ver o rosto do indivíduo, a mesma testemunha não teve certeza ao apontar o réu como autor do crime, como destacado.

Além disso, os reconhecimentos realizados na fase inquisitorial (fls. 23 e 46) não foram devidamente corroborados em Juízo, já que _____ e a vítima _____ disseram não ter segurança nos reconhecimentos realizados na fase inquisitorial. A vítima _____ não foi localizada para oitiva.

Além da nulidade da obtenção dos dados no aparelho de celular apreendido, não consta sequer nos autos o boletim de ocorrência que supostamente o réu teria dado o número do celular apreendido.

Portanto, por não ter o Ministério Público se desincumbido do ônus da comprovar de forma segura e plena a autoria delitiva no curso da instrução criminal, outra não pode ser a solução, senão a absolvição dos acusados, ante a inexistência de prova suficiente para condenação. É que, ao menor resquício de dúvida, o único caminho é a aplicação do princípio do in dubio pro reo (...) (fls. 162-166)

Em que pese o entendimento do eminente Magistrado, ousa-se divergir.

Consigne-se, inicialmente, que as provas materializadas por meio do acesso às informações de dados gravadas no aparelho celular do acusado são válidas. Isto porque, o douto Magistrado sentenciante declarou a ilicitude de parte das

provas decorrentes do acesso às informações de dados gravados no aparelho celular do réu, nos seguintes termos:

Quanto à violação dos dados telefônicos, constato que os elementos de informação colhidos na fase extrajudicial atinentes a esses estão impregnados de nulidade. No caso, restou nítido que os agentes de polícia somente chegaram à autoria delitiva por meio da agenda telefônica existente no celular em uma veste próximo no local do crime. Trata-se, pois, de violação do direito fundamental à intimidade, que somente pode ser autorizado por determinação judicial, ao analisar os interesses conflitantes (fl. 163)

Não se desconhece que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgados recentes, proferidos em outubro-2016, decidiu pela nulidade dos elementos probatórios advindos da consulta aos aparelhos celulares lícitamente apreendidos, mas vistoriados pelos policiais sem autorização judicial.

Com efeito, em relação às chamadas telefônicas efetuadas e

recebidas e fotografias, salvas na memória de aparelho celular legalmente

apreendido, concluiu-se que não afronta a garantia da inviolabilidade das comunicações (prevista no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal), pois não se submete às regras previstas na Lei 9.269/1996, uma vez que não caracteriza interceptação telefônica, nem às regras da Lei 12.965/2014, por não se tratar de acesso a mensagens de texto armazenadas.

Em se tratando de mensagens gravadas em celular apreendido por

policiais, decidiu-se configurar violação ao sigilo telefônico, implicando na nulidade da prova em proteção tanto o direito individual à intimidade quanto o direito difuso à segurança pública. Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSO PENAL, RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PROVAS EXTRAÍDAS DO APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL.

AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO TELEFÔNICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL NÃO EVIDENCIADAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDOTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL. LEI PENAL EM BRANCO HETERÓLOGA. SUBSTÂNCIA PSICOTRÓPICA ELENCADE NA PORTARIA 344/98 DA ANVISA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
(...)

2. Embora seja despicienda ordem judicial para a apreensão dos celulares, pois os réus encontravam-se em situação de flagrância, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que deve abranger igualmente a transmissão, recepção ou

emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, através de sistemas de informática e telemática. Em verdade, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados, de modo a proteger tanto o direito individual à intimidade quanto o direito difuso à segurança pública. Precedente.

(...)

9. Recurso parcialmente provido, tão somente para reconhecer a ilegalidade das provas obtidas no celular do recorrente e determinar o seu desentranhamento dos autos. (RHC 67.379/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

Os julgados da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça são frontalmente divergentes ao anterior posicionamento ostentado pelo Supremo Tribunal Federal:

2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos

últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos.

Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados Tenquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. (HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO :DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Valereferir que o entendimento da Suprema Corte vem sendo aplicado reiteradamente por este egrégio Tribunal, conforme acórdãos assim ementados:

I - A apreensão do celular do réu e a verificação pelos policiais de mensagens, indicativas de tráfico de drogas, não configura interceptação telefônica ou quebra de sigilo de dados. A garantia insculpida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, se refere, especificamente, à vedação de interceptação no fluxo comunicativo entre duas pessoas, ou seja, a interferência de um terceiro no ato, o que não se confunde com a verificação das mensagens de texto ou das últimas ligações recebidas ou efetuadas de celulares apreendidos na posse de suspeitos.(Acórdão n.975995, 20150110595903APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/10/2016, Publicado no DJE: 28/10/2016. Pág.: 158/177)

A mera visualização de registros telefônicos ou mensagens de texto, salvas na memória de aparelho celular legitimamente apreendido, não caracteriza interceptação telefônica, razão pela qual não representa ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade das comunicações, sendo incabível falar-se, portanto, em nulidade de provas (...) (Acórdão n.949918, 20150510044065APR, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/06/2016, Publicado no DJE: 29/06/2016. Pág.: 55/63)

A mera visualização de registros telefônicos ou mensagens de textos salvas na memória do aparelho telefônico legitimamente apreendido, não caracteriza interceptação telefônica, não representando afronta à garantia da inviolabilidade das comunicações. Precedentes. (Acórdão n.914145, 20140710391337APR, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: CESAR LOYOLA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2015, Publicado no DJE: 22/01/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A hipótese vertente distingue-se dos precedentes julgados tanto pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, como pelo Supremo Tribunal Federal e por este Tribunal de Justiça do Distrito Federal nos casos destacados.

O celular acessado pelos policiais foi encontrado no local do crime, tendo sido ali esquecido pelo acusado quando, diante da reação da

vítima, evadiu-se em fuga.

O policial civil LUCIANO elucidou em Juízo que foi consultado o celular encontrado e, na lista de contatos, havia um registro com o nome "mãe", a qual constava em registros policiais como sendo genitora do réu (mídia, fl. 129).

O celular foi apreendido como **meio de prova apto a indicar a autoria do crime de roubo**.

O acesso à agenda telefônica se assemelha, neste contexto, à colheita de impressões papiloscópicas, salivas, fios de cabelo ou demais vestígios deixados pelo autor do crime no local do ilícito, capazes de conduzir a sua identificação. Todas estas atividades são inerentes à função policial, e prescindem de autorização judicial, não havendo que falar em afronta às garantias à privacidade, à intimidade e ao sigilo de dados quando o autor do delito deixa **o celular como vestígio de sua identidade no local do crime**.

Quanto à prova testemunhal, a testemunha _____, namorado

da vítima _____, ao depor na seara policial, narrou que, no dia dos fatos, por volta das 6h30min, estava na companhia de _____, em frente a sua residência, quando foram abordados por dois indivíduos. Narrou que, enquanto ele abria o portão, os sujeitos renderam _____ (que estava dentro do veículo), levaram-na para o quintal e determinaram que ela entregasse o aparelho celular, mas ela não o fez. Diante disso, pediu que ela desse o celular aos

agentes, no que foi atendido, tendo os sujeitos, logo em seguida, entrado no veículo de _____, com o objetivo de se evadirem do local.

Ato contínuo, ele e _____, no intuito de recuperar o aparelho

celular, correram e retiraram os sujeitos de dentro do veículo, tendo os dois empreendido fuga para direções opostas. Nesse instante, ele correu atrás de um dos sujeitos, ao passo que sua namorada entrou no carro, o ultrapassou e atingiu um dos sujeitos com o próprio veículo. Diante disso, aproximou-se e entrou em luta corporal com esse sujeito, o qual retirou a calça (afirmando que o celular estaria em um dos bolsos), e se evadiu do local. Então, ele e _____ pegaram o aparelho celular, jogaram a calça em via pública e foram embora. Ao retornarem ao local juntamente com os policiais, encontraram uma arma de fogo, uma máscara e outro aparelho celular.

Prosseguiu asseverando que na delegacia foram-lhe apresentadas algumas fotografias, tendo afirmado que a pessoa de _____ é muito semelhante ao indivíduo que subtraiu o celular de _____ e com quem entrou em luta corporal (fls. 84 e 85). Confirmam-se:

Que no dia 18/02/2016, por volta de 6h30, o depoente estava na companhia de _____ PINHEIRO, pois haviam acabado de sair de uma festa e _____ foi até a residência do depoente para lhe deixar em casa; Que eles estavam no veículo VW FOX, de cor preta, dirigido por _____; Que _____ estacionou o veículo em frente à residência do depoente; Que ele desceu do veículo e no momento em que estava abrindo o portão de sua casa, percebeu que ela estava sendo assaltada e que o criminosos já haviam retirado _____ do interior do veículo e estavam puxando pra dentro do quintal da casa do depoente; Que eram dois indivíduos, sendo que os dois estavam usando máscaras; Que um deles usava uma máscara que cobria apenas metade do rosto, sendo que a parte superior da cabeça estava descoberta; Que quanto a esse indivíduo, o depoente o descreve como sendo moreno escuro, cabelo escuro, Linha uma falha em uma das sobrancelhas estava trajando uma camisa preta, short estampado e tênis; Quanto ao outro autor, não foi possível descrever suas características pois a máscara cobria o rosto por inteiro; Que enquanto _____ estava sendo levada para o quintal, os criminosos tentavam subtrair o aparelho celular de _____; Que ela resistiu, segurando firmemente o aparelho para que os criminosos não

pudessem levá-lo; Que o depoente percebeu e pediu pra
_____ entregar o aparelho celular para os indivíduos;
Que assim que eles pegaram o objeto, seguiram para o interior do
veículo VW FOX, de cor preta; Que _____ e o depoente
foram atrás dos criminosos sendo que eles puxaram os criminosos do
interior do veículo; Que os criminosos saíram de dentro do veículo e
empreenderam fuga, à pé, para direções opostas da rua; Que o depoente
correu atrás de um dos criminosos e _____ entrou em
seu veículo e foi na mesma direção que a depoente; Que
_____ conseguiu passar pelo declarante e alcançou o
criminoso atingindo-o com o próprio veículo, em via pública da QR
516/514; Que o indivíduo caiu no chão, sendo que o depoente conseguiu
alcançá-lo e então entraram em luta corporal; Que o indivíduo aparentou
ter se machucado em razão de ter sido atingido pelo veículo; Que em
determinado momento da luta corporal, o _____
indivíduo retirou as calças e entregou para o depoente, afirmando que o
celular estaria no bolso, tendo saído correndo do local; Que o depoente
retirou o aparelho celular de _____ do interior do bolso;
Que o depoente e _____ entraram no veículo, porém
jogaram a calça em via pública; Que eles seguiram para a casa do
depoente e quando chegaram, a polícia militar estava no local, pois a tia
do depoente ouviu os gritos de socorro e ligou para o 190; Que o
depoente e os policiais retornaram ao local em que houve o
atropelamento, e lá foi encontrado uma arma de fogo, uma máscara e um
aparelho celular, que possivelmente pertencem ao autor do assalto; Que
nesta Delegacia foram apresentadas algumas fotografias para o
depoente, a fim de que ele pudesse reconhecer um dos autores,
sendo que o depoente afirma que a pessoa de _____,
CIRG nº 3.340.163 SSP/DF, é muito semelhante ao indivíduo que subtraiu
o aparelho celular de _____ e que entrou
em luta corporal com o depoente(...) (fls. 84 e 85) (grifos nossos)

A vítima _____ narrou os fatos perante a autoridade policial em total consonância ao relato de _____ (fl. 22-22v), "in verbis":

Segundo a vítima, tinha acabado de chegar em casa, estava acompanhada de _____, e, aproveitando que o portão ainda estava aberto, dois indivíduos aproximaram-se e anunciaram o roubo. Um dos autores foi até o veículo e ficou aguardando o outro, sendo que o outro autor foi até a vítima, que estava abrindo a porta da residência, subtraindo seu aparelho celular e, logo em seguida, entrou dentro do veículo junto com o outro autor. Nesse momento, a vítima vai até o automóvel e consegue retirar o autor que estava no volante, o outro autor que estava no banco do passageiro sai correndo e acaba evadindo. De imediato, a vítima consegue travar as portas do veículo, o autor percebendo que não iria conseguir levar o automóvel sai correndo, então a vítima sai dirigindo o automóvel atrás do autor. A testemunha _____, que havia saído a pé atrás do criminoso, consegue alcança-lo e acaba por rendê-lo, a vítima que estava no automóvel acaba por impressionar o autor para ajudar _____. Ao ser impressionado, o criminoso acaba rendido e com ferimentos. O autor retira a calça e entrega à vítima que consegue recuperar seu aparelho celular, sendo que o autor consegue fugir, somente de camiseta e de cueca. Dentro da calça, que ele deixou no local, havia ainda um celular pertencente ao autor, uma chave, uma máscara e um arma de fogo, semelhante a uma garrucha de dois canos sem munições (fl. 22) .

Corroborando os depoimentos acima, o policial civil LUCIANO, condutor do flagrante, asseverou, ainda na seara policial, que, no dia 18-fevereiro2016, tomou ciência de que um roubo havia ocorrido, tendo a vítima impedido que o fato se consumasse.

Afirmou que na ocasião do crime a vítima e seu namorado impediram que o acusado e seu comparsa subtraíssem um veículo e um aparelho celular, entretanto, o réu conseguiu se evadir do local, deixando pra trás sua calça, a qual continha o aparelho celular do acusado dentre outros bens.

Asseverou que começaram as diligências para descobrir a autoria do delito, a partir dos dados constantes no aparelho celular do réu. Por volta das 18h30min, identificaram o provável autor dos fatos e iniciaram vigilância nos locais em que ele poderia estar. Narrou que, por volta de 19h, nas imediações na quadra 514, se depararam com quatro indivíduos caminhando, sendo que um deles estava mancando, fato que chamou sua atenção, pois provavelmente o autor do delito estaria machucado em virtude da colisão do veículo da vítima contra ele.

Por fim, narrou que, durante a abordagem o réu, confessou o crime,

e afirmou que a vítima o havia atropelado. Confirmam-se: (fl. 2): _____

(...) Que o condutor/depoente é agente de polícia e exerce suas atribuições como chefe da Seção de Investigação de Crimes Violentos e hoje dia 18/02/2016, ocorreu um roubo de veículo e de celular na parte da manhã por volta das 7h, em que a vítima impediu que o fato se consumasse, sendo que na ocasião o autor que foi detido pela vítima e a pessoa de _____, retirou sua calça jeans e a jogou no chão, sendo que ficaram no interior do bolso da referida calça a arma de fogo utilizada para execução do crime uma garrucha de dois canos, um aparelho de telefone celular, um aparelho de

telefone celular da vítima em seguida o autor evadiu do local dos fatos, deixando para trás também uma mascara utilizada para tampar o rosto do assaltante. Que o condutor/depoente tomou ciência dos fatos por meio do plantão policial e logo em seguida começaram as diligências para descobrir a autoria, a partir dos dados constantes no aparelho de

telefone celular deixado pelo criminoso, o condutor/depoente conseguiu identificar o provável autor do crime de roubo. Por volta das 18h30min quando chegaram a devida identificação do autor do fato, montaram várias equipes de policiais e foram realizar uma varredura nesta cidade satélite levantando os principais pontos em que o autor poderia estar e por volta das 19h08min aproximadamente depararam nas imediações da Quadra 515, Conjunto 10, em via pública, quatro indivíduos caminhando e um deles estava mancando o que chamou atenção do condutor/testemunha, pois muito provavelmente o autor do roubo estaria machucada devido a vítima ter jogado o seu veículo em cima do mesmo, portanto, foram em direção a tais indivíduos e ao realizarem a abordagem de pronto verificaram que o indivíduo suspeito de praticar o roubo era um deles. De pronto o condutor/depoente indagou ao suspeito identificado como sendo GLAYSSON, sobre as lesões que ele apresentava na perna era em decorrência do roubo que efetivou pela, em virtude da vítima ter lhe atropelado e o mesmo confessou que realmente era ele o autor. Diante dos fatos conduziram o autor a esta unidade policial para as providências jurídicas cabíveis. Já nesta unidade policial os policiais fizeram contato com a vítima e a

mesma disse que não iria comparecer a delegacia e nem quis informar o seu endereço correto. Que os policiais chegaram ir nos endereços que constam em nome de _____ e da vítima _____, mas ninguém foi encontrado (...) (fl. 2c - grifos nossos)

O policial WOLNEY, ao depor na seara policial, ratificou inteiramente a dinâmica delitiva narrada pelo policial LUCIANO, ressaltando que o réu confessou

_____ ser o autor do delito. Afirmou, inclusive, que estava machucado porque foi atropelado pela vítima no momento do crime, "in verbis":

(...) Que o depoente é agente de polícia e exerce suas atribuições na Seção de Investigação de Crimes Violentos e hoje dia 18/02/2016, ocorreu um roubo de veículo e de celular na parte da manhã por volta das 7h, em que a vítima impediu que o fato se consumasse, sendo que na ocasião o autor que foi detido pela vítima e a pessoa de _____, retirou sua calça jeans e a jogou no chão, sendo que ficaram no interior do bolso da referida calça a arma de fogo utilizada para execução do crime uma garrucha de dois canos, um aparelho de telefone celular, um aparelho de telefone celular da vítima em seguida o autor evadiu do local dos fatos, deixando para trás também uma mascara utilizada para tampar o rosto do assaltante. Que o depoente tomou ciência que o policial MATIAS o condutor/depoente conseguiu descobrir quem era o provável suspeito de ter praticado o crime de roubo, sendo que montaram equipes de policiais para realizar diligências com intuito de prenderem em flagrante o autor do fato. Que conseguiram localizar o indivíduo identificado com sendo _____ em via pública na companhia de outros indivíduos. Que GLAYDSON confessou informalmente ser o autor do

crime, inclusive estava machucado devido a vítima ter lhe atropelado _____ no momento do assalto. E nada mais disse e nem lhe foi perguntado. (...) (fl. 3) (grifo nosso)

A testemunha _____, ao depor perante a autoridade policial, afirmou que, no dia dos fatos, estava em sua casa quando ouviu um barulho de veículo colidindo com algo. Ao sair de sua residência, viu uma mulher conduzindo um veículo de cor preta, imprensando um homem (acusado) contra o portão de uma casa, enquanto outro sujeito o agredia com socos e chutes, chamando-o de "ladrão". Afirmou ainda que o réu conseguiu fugir, momento em que o homem e a mulher também se evadiram do local.

Por fim, asseverou que reconheceu o acusado (em auto próprio), com absoluta segurança e presteza, como sendo o sujeito que estava sendo agredido por dois desconhecidos, pois tinha acabado de roubar um aparelho celular (Auto de Reconhecimento, fl.23) "in verbis":

(...) É moradora da QR 514, Conjunto 18, Casa 03; QUE na data de hoje, por volta das 06:30, a depoente estava em sua casa quando ouviu um barulho de veículo colidindo com algo; QUE ao sair de sua residência, a depoente viu uma mulher conduzindo um veículo VW/FOX de cor preta; QUE essa mulher, por diversas vezes dava ré no seu veículo e empresava um homem contra o portão de uma casa, localizada na QR 514, Conjunto 15, Casa 24; QUE a declarante reconheceu este homem, em auto próprio, como sendo _____; QUE enquanto GLAYDSON estava preso neste portão, um homem agredia GLAYDSON com socos e chutes; QUE este homem gritava com GLAYDSON dizendo "cadê meu celular seu ladrão"; QUE GLAYDSON conseguiu fugir em direção ao conjunto 18 daquela quadra; QUE o homem viu que a depoente estava lá, entrou no veículo VW/FOX e também evadiu-se do local, juntamente com a mulher.(fl. 4) (grifos nossos).

Interrogado perante a autoridade policial, o réu confessou a prática do crime, apresentando detalhes da dinâmica delitiva nos exatos moldes descritos pela vítima e testemunhas.

Relatou que, no dia dos fatos, por volta de 6h30mim, havia saído de uma festa quando decidiu realizar um assalto para obter dinheiro para comprar drogas. Afirmou que avistou uma mulher e um homem parados em frente a uma residência, estando a mulher com um aparelho celular nas mãos, razão pela qual decidiu abordá-los. Asseverou que portava uma arma de fogo tipo garrucha, desmuniada, e que

encontrou uma máscara na rua, a qual utilizou para tampar seu rosto no momento do assalto.

Disse que, durante o assalto, determinou que a mulher lhe entregasse seu aparelho celular, no que não foi atendido, razão pela qual tomou o celular de sua mão e correu. Em seguida as vítimas o perseguiram, tendo a mulher jogado seu veículo contra ele, momento em que sua calça saiu, estando em um de seus bolsos o aparelho celular da vítima, "in verbis":

(...) QUE o interrogando ciente dos seus direitos constitucionais, inclusive o de ficar calado, optou por responder as perguntas da Autoridade Policial, dizendo que hoje dia 18/02/2016 passou a madrugada na noite e que por volta 6h30mi saiu de uma festa e foi para o matagal fumar um mesclado (cigarro artesanal feito de maconha juntamente com pedra de crack), logo depois deu uma lombra e deu mais vontade de fumar novamente, por isso, decidiu realizar um assalto para levantar dinheiro. Que o interrogando estava portando uma arma de fogo do tipo garrucha desmuniada e que encontrou uma mascara na rua e a colocou em sua face para tampar seu rosto, no momento em que foi executar o assalto. Que o interrogando percebeu que uma mulher estava parado na porta da residência com seu namorado, e ao perceber que essa mulher estava com um celular na mão decidiu que ela seria a vítima do roubo, que o interrogando chegou com a mascara nos rosto, anunciou o assalto exigindo que a vítima lhe entregasse o aparelho de telefone celular, sendo que a vítima não entregou tendo o interrogando tomado de sua mão e saiu correndo, porém, foi perseguido pelo namorado da vítima que o abordou e logo em seguida a vítima chegou conduzindo um veículo e jogou o veículo em cima do interrogando neste momento sua calça abriu o zíper e saiu, de imediato a vítima pediu para o interrogando entregar o celular e o mesmo disse esta aí no bolso da calça pega. Como deixaram de segurá-lo a vítima saiu do local dos fatos e foi embora para sua casa na Quadra 515, Conjunto 14, Casa 24. Que não procurou atendimento médico, pois não tinha força e que sua genitora já não estava mais na residência, pois tinha saído para trabalhar (fls. 5 e 5v).

O acusado compareceu ao Instituto Médico Legal para realizar Laudo de Exame de Corpo de Delito e referiu "ter sido atropelado quando praticava roubo", ostentando escoriações no joelho esquerdo e nos cotovelos (fls. 1313verso).

Em Juízo, o réu negou a autoria do crime, afirmando apenas que estava em casa no dia dos fatos. Disse que foi preso no dia 18-fevereiro, por volta das 18h, quando fazia uso de drogas com um primo e um tio (mídia, fl. 141).

A testemunha ocular _____, por sua vez, ratificou integralmente o seu depoimento. Reiterou que estava com sua namorada _____ quando foram abordados por dois indivíduos, os quais usavam máscaras e, inicialmente, subtraíram o celular de _____ e em seguida tentaram subtrair o veículo dela. Reiterou que os indivíduos chegaram a entrar no automóvel, mas ele e _____ reagiram e retiraram os dois do veículo, os quais empreenderam fuga. Em seguida, a testemunha correu atrás de um dos indivíduos e _____ conduziu o veículo contra o mesmo sujeito, prendeu contra um portão. Assim, a testemunha retirou a máscara do sujeito, conseguindo visualizar seu rosto, e exigiu a devolução do celular, o que o indivíduo fez retirando suas próprias calças, onde o celular da vítima se encontrava.

Afirmou que não teve dúvida alguma ao realizar o reconhecimento

_____ do acusado na esfera extrajudicial, pois memorizou que ele usava cabelo no estilo moicano, com gelo, bastante espetado, possuía uma cicatriz na sobrancelha, que na verdade era uma falha feita para estilizar, era alto (da altura da testemunha, cerca de 1,78m), magro e moreno. Ao avistar o acusado na sala de reconhecimento, a testemunha disse que ele possuía a mesma cor de pele do indivíduo que o abordou, mas que não apresentava mais o cabelo moicano nem o desenho na sobrancelha, pois certamente os fios já haviam crescido, o que dificultava o novo reconhecimento (mídia, fl. 128).

A testemunha _____, em Juízo, confirmou seu o depoimento extrajudicial. Disse que não conhecia previamente a vítima, a testemunha ou o acusado. Relatou que ouviu o barulho forte da batida do carro prendendo um rapaz no portão da vizinha de frente. Ouviu a vítima e _____ dizendo que estavam sendo assaltados pelo rapaz que bateram no portão. Disse que o rapaz que foi atropelado deixou uma calça, uma arma, uma celular e uma máscara preta caídos no chão, os quais foram apreendidos pelos policiais. Afirmou que compareceu à Delegacia e que apontou o acusado, pessoalmente, como sendo, possivelmente ("eu acho") aquele que foi agredido. Disse que o no reconhecimento o réu estava de bermuda (mídia, fl. 141).

O policial civil AURÉLIO, que participou das investigações do segundo fato narrado na denúncia, narrou que a Polícia Militar conduziu _____ e _____ à Delegacia, os quais esclareceram que haviam sofrido uma tentativa de roubo, sendo que o autor do delito acabou sendo atropelado pela vítima e se evadiu deixando uma calça para trás, mas com um short

que vestia por baixo. Na calça havia um aparelho celular e, em busca nos sistemas da Delegacia, identificaram que o número já havia sido registrado como sendo do réu. Checaram as características do réu e viram que conferiam com as características do autor do roubo repassadas por _____ e _____. Passaram a diligenciar e encontraram o réu, com mais três indivíduos, fazendo uso de drogas; conduziram todos à Delegacia, onde o réu assumiu prontamente a autoria delitiva. Relatou que ao ser abordado o acusado se encontrava mancando (mídia, fl. 129).

O policial civil LUCIANO também confirmou o depoimento prestado perante a autoridade policial. Disse ter apurado que o acusado chegou a subtrair o celular da vítima, mas foi interceptado pela própria, a qual se valeu de seu veículo para contê-lo. Disse que o réu fugiu e acabou deixando o celular da vítima, além de uma calça, uma arma de fogo e outro celular para trás. Afirmou que no momento da abordagem, ainda em via pública, o réu apresentava lesão em uma das pernas, compatível com o atropelamento, e ~~confessou informalmente ter tentado subtrair o veículo de _____~~. Disse que foi vistoriado o celular encontrado e, na lista de contatos, havia um registro com o nome "mãe", a qual constava em registros policiais como sendo genitora do réu (mídia, fl. 129).

Pois bem.

Vê-se que o conjunto probatório está devidamente alicerçado na confissão extrajudicial do réu, no relato da vítima _____ (extrajudicial), nos depoimentos da testemunha presencial do fato _____ (extrajudicial e judicial), nos depoimentos da testemunha _____, vizinha do local do fato (extrajudicial e judicial), das testemunhas policiais LUCIANO (extrajudicial e judicial), WOLNEY (extrajudicial) e AURÉLIO (judicial), e nos reconhecimentos realizados, provas estas que foram unânimes em comprovar a autoria do acusado no roubo em comento.

Frise-se que, embora o réu tenha negado os fatos em Juízo, a negativa de autoria, conquanto consoante com o seu direito à ampla defesa, garantido constitucionalmente, não deve prevalecer, pois não encontrar amparo nas demais provas produzidas nos autos.

Primeiramente, nota-se que ele **confessou extrajudicialmente**,

tanto informalmente aos policiais como perante a autoridade policial, ter praticado o delito narrado na inicial, descrevendo os fatos em total consonância com o relato da vítima e das testemunhas oculares do crime, _____ e _____. Os policiais LUCIANO e AURÉLIO **judicializaram** que houve a confissão extrajudicial do réu.

Note-se que a confissão extrajudicial do réu, judicializada pelos policiais, é suficiente para amparar o édito condenatório. Isto porque, a confissão realizada na Delegacia foi repleta de detalhes, todos em perfeita consonância com as

narrativas do evento feitas pela vítima _____ e pelas testemunhas presenciais do delito _____ e CLAUDIA.

Acrescente-se que os policiais LUCIANO e AURÉLIO, ao descreverem em Juízo o ocorrido, afirmaram que o acusado estava mancando _____

quando foi avistado em via pública, por isso, e por ostentar características semelhantes às descritas pela vítima, fizeram sua abordagem. A informação dos policiais está condizente com a prova oral e com o Laudo de Exame de Corpo de Delito.

Além disso, as testemunhas _____ e _____ reconheceram o réu na seara investigativa como sendo o autor do delito.

É certo que _____ afirmou em Juízo que não fez o reconhecimento extrajudicial com absoluta certeza, esclarecendo que apenas apontou o acusado, pessoalmente, como sendo aquele que ela "achava" ter sido o indivíduo atropelado após subtrair o celular da vítima.

Por outro lado, quanto a _____, embora tenha constado de suas declarações extrajudiciais que teria apontado o acusado como sendo "muito parecido" com aquele que os abordou e com quem travou luta corporal, em Juízo disse que **não teve dúvida alguma durante o reconhecimento realizado na seara policial**. Perante a autoridade judicial, teceu inúmeras características ostentadas pelo acusado ao tempo do crime e que viabilizaram o pronto reconhecimento, tais como: o cabelo moicano, com gel, bastante espetado, o desenho na sobrancelha, a altura e a cor da pele.

Ainda, em Juízo, _____ afirmou que o acusado ali presente tinha cor de pele idêntica ao do sujeito que os assaltou, e, apesar de o cabelo não estar mais moicano e de a sobrancelha não estar mais com o desenho, disse "eu acho que é ele sim" (mídia, fl.141).

Nesse contexto, não obstante a negativa de autoria formulada pelo réu em Juízo, as provas constantes nos autos denunciam que a versão apresentada por ele destoa da verdade dos fatos, merecendo prestígio sua confissão extrajudicial.

Frise-se que não há qualquer vício ou mesmo indício de que de que as vítimas ou as testemunhas tenham qualquer motivação escusa para prejudicar o réu.

Desta feita, diante do acervo probatório juntado aos autos, a condenação do acusado quanto ao segundo fato narrado na denúncia é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença nesse ponto.

Causas de aumento: emprego de arma de fogo e concurso de pessoas

Pugnou o Ministério Público pelo reconhecimento das causas de aumento previstas nos incisos I e II do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal (emprego de arma de fogo e concurso de pessoas).

No tocante à causa de aumento prevista no inciso II do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal (concurso de pessoas), vê-se que devidamente comprovada por meio dos depoimentos da testemunha _____, que, perante a autoridade policial, afirmou "Que eram dois indivíduos, sendo que os dois estavam usando máscaras (...)" (fl. 84), tendo confirmado essa versão em Juízo (mídia, fl. 141).

Entretanto, a causa de aumento prevista do inciso I do parágrafo 2º do mesmo artigo não deve ser reconhecida, pois, muito embora os policiais tenham encontrado (e periciado) uma arma de fogo juntamente com os outros objetos deixados pelo réu, não restou comprovado que ela foi utilizada na prática do delito.

Com efeito, a testemunha _____, ao depor em Juízo, afirmou que não sabia que o réu estava armado, pois em momento algum o acusado afirmou que possuía uma arma tampouco a utilizou para intimidá-los, sendo que, por esse motivo, ele e _____ reagiram ao assalto (mídia, fl. 141).

Igualmente, a vítima _____, ao descrever os fatos na seara policial, não afirmou que o acusado portava uma arma (fl. 22).

Assim, cabível tão somente o reconhecimento da causa de aumento referente ao concurso de pessoas.

Saliente-se que, mesmo sem uso da arma, tratou-se de roubo, ante as circunstâncias que denotavam ameaça, pois o acusado, valendo-se da superioridade de gênero (masculino) e do número de agentes (atuou com um comparsa), ambos mascarados, abordou a vítima _____ exigindo a entrega do celular.

DOSIMETRIA

Na **primeira fase** da dosimetria da pena, não se vislumbra qualquer circunstância judicial desfavorável ao acusado. Com efeito, a culpabilidade, os motivos, circunstâncias e consequências do crime são inerentes ao tipo; ao passo que não há elementos nos autos para aferir a personalidade e a conduta social do acusado. O réu é primário e não ostenta maus antecedentes, uma vez que os registros constantes em sua folha de antecedentes não apontam qualquer condenação (fls. 55-59). O comportamento da vítima em nada influenciou para a prática do crime.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja: **4 (quatro) anos**

de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Na **segunda-fase**, observam-se ausentes agravantes, mas presente a atenuante da menoridade (artigo 65, inciso I, do Código Penal), já que o réu contava com 20 (vinte) anos na data dos fatos descritos na denúncia (fl. 4). Entretanto, em respeito à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, deixo de reduzir a pena aquém do mínimo legal fixado na primeira fase. Assim, a pena deve ser mantida em **4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**.

Na **terceira etapa**, conquanto não incidam causas de diminuição, está presente na hipótese a causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Assim, procede-se ao aumento da pena em 1/3 (um terço), fixando-a, definitivamente, em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa**, calculados na fração mínima imposta pela lei.

Regime, detração e substituição da pena

Considerando o patamar de pena ora determinado, assim como a primariedade técnica do réu, fixo o regime inicial **semiaberto** para o cumprimento da

reprimenda, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

No caso em apreciação, extrai-se do Sistema Processual da Vara de Execuções Penais que o apelante se encontra preso por mais de um processo (fl. 172), restando inaplicável o disposto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal.

Inviável, por outro lado, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em consonância com o artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena corporal aplicada excede o limite legal e por se tratar de delito praticado mediante grave ameaça.

ISTO POSTO, dou parcial provimento ao recurso para **condenar**

como incurso no **artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal**, à pena de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, no regime inicial **semiaberto**, e ao pagamento de **13 (treze) dias-multa**, no padrão unitário mínimo legal.

Em razão de a condenação gerar inelegibilidade, **incluam-se os**

dados do réu no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade

Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade - CNCIAI do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, nos termos do Provimento nº 29 - CNJ e da Lei Complementar nº 64/1990.

É o voto.

O Senhor Desembargador JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA - Revisor

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Sobre os fatos, narra a denúncia (fls. 02/02A):

1º FATO

No dia 15 de fevereiro de 2016, por volta de 7h30, em via pública, na QR 411, Samambaia/DF, o denunciado e outros três indivíduos não identificados, agindo consciente e voluntariamente, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo em face de _____

_____, subtraíram, em proveito do grupo, uma esmerilhadeira, marca Bosh, modelo GWS8-115, um capacete e peças de uniforme, bens pertencentes à vítima.

Conforme apurado, na data acima indicada, o denunciado e os outros três comparsas transitavam em um veículo pelas vias públicas de Samambaia, quando avistaram a vítima, resolvendo praticarem o roubo.

Imediatamente, dois dos assaltantes permaneceram no interior do veículo para vigiar a ação delitiva e facilitar a fuga, enquanto o denunciado e um segundo indivíduo desembarcaram, o primeiro empunhando uma arma de fogo e abordaram _____, ameaçando-o, anunciando o assalto e exigindo a entrega dos bens.

Ainda pretendendo intimidar a vítima, o denunciado passou a agredi-la fisicamente, desferindo coronhadas em sua cabeça. Temendo por sua vida, _____ entregou aos algozes seus pertences, momento

em que eles se apossaram dos objetos já indicados, ingressaram no veículo em que os comparsas os aguardavam e empreenderam fuga do local.

2º FATO

No dia 18 de fevereiro de 2016, por volta de 7h, em via pública, na QR 211, Samambaia/DF, o denunciado e um segundo indivíduo ainda não identificado, agindo consciente e voluntariamente, previamente acordados e com identidade de propósitos, subtraíram, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo contra NATHÁUA MARQUES PINHEIRO e _____ DE MELO, um aparelho celular, marca Samsung,

Note 4, assim comotentaram subtrair o veículo VW/Fox 1.6, placas

OVW 4762/DF, ambos de propriedade da primeira vítima.

Segundo apurado, nas circunstâncias de tempo acima indicadas, o denunciado e seu comparsa transitavam em via pública, um deles trazendo consigo uma arma de fogo, quando avistaram as vítimas que acabavam de sair do veículo VW/Fox 1.6, placas OVM 4762/DF, resolvendo praticarem o roubo.

Imediatamente, ambos se aproximaram das vítimas e anunciaram o assalto, exigindo que ficassem quietas. Na sequência, um dos assaltantes abordou _____ MARQUES e ordenou que esta lhe entregasse seu aparelho celular, no que foi prontamente atendido. Enquanto isso, seu comparsa ingressou no veículo VW/Fox, com objetivo de também subtraí-lo, assumindo a direção deste.

Já na posse do celular, o primeiro assaltante também ingressou no veículo de propriedade da vítima, buscando assim que ambos empreendessem fuga no automotor.

Nesse momento, _____ reagiu à ação criminosa, empreendendo desforço físico e retirando o assaltante que estava no banco do motorista, instante em que o segundo também saiu do automóvel.

Diante daquela ação da vítima, o denunciado e o seu cúmplice buscaram empreender fuga a pé, sendo perseguidos por _____ e por _____ MARQUES, esta na condução do veículo VW/Fox.

Ocorre que somente _____ foi alcançado e rendido por _____, instante em que _____ MARQUES, buscando auxiliá-lo, lançou o automotor que conduzia contra o denunciado, imobilizando-o e impedindo sua fuga, viabilizando, assim, a recuperação do celular subtraído.

O denunciado, entretanto, aproveitando-se de um momento de distração da vítima, conseguiu se evadir do local, deixando ali a máscara usada durante o assalto, a arma de fogo e seu aparelho celular. (...)

O juiz sentenciante absolveu o réu fundamentando que os elementos de informação colhidos na fase extrajudicial estariam impregnados de nulidade, uma vez que os agentes de polícia somente teriam chegado à autoria delitiva por meio da agenda telefônica existente no celular do acusado, que foi deixado em uma veste, próximo ao local do crime.

O Ministério Público sustenta a condenação, em relação ao 2º fato,

uma vez que, o acesso às informações de dados gravadas no aparelho celular do réu não seria uma violação do direito fundamental à intimidade.

Asseverou que não ocorreu violação ao sigilo das comunicações telefônicas, mesmo não havendo prévia autorização judicial, uma vez que os dados gravados no aparelho celular do réu, no seu entender, não estão abrangidos pela proteção constitucional, nem pela lei das interceptações telefônicas.

Conforme julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, a mera visualização de registros telefônicos ou mensagens de texto salvas na memória do aparelho telefônico legitimamente apreendido, não caracteriza interceptação telefônica, não ensejando, portanto, afronta à garantia da inviolabilidade das comunicações.

Assim, a verificação pelos policiais dos registros das chamadas telefônicas, não se submete às regras previstas na Lei nº 9.296/1996, pois a hipótese não caracteriza interceptação telefônica, sendo assim, desnecessária prévia autorização judicial.

Sobre os temas em debate, confirmam-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte:

*HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões - nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação -- não importam em prejuízo à defesa. 2. **Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial violação de registros telefônicos de corréu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares***

apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material probatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (fruit of the poisonous tree), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. 3. Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. 3.1 Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. 3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica. 3.3 Sucede que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o

advogado do corréu acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás,

como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação jurídica cliente-advogado. 3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. 4. Ordem denegada.

(HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012) (Grifo nosso.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTORSÃO. PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE JUNTADA DE PEN DRIVE, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS E QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO E AUSÊNCIA CORROBORAÇÃO DAS PROVAS POR MEIO DE PERÍCIA. REJEIÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RÉU CONCORREU PARA A INFRAÇÃO PENAL OU ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXCLUSÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O LESADO CONTRIBUIU PARA O CRIME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DAS PENAS. REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

1. Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento de juntada de provas, porque conforme disposto no art. 251 do Código de Processo Penal, cabe ao magistrado zelar pela regularidade do processo, devendo indeferir a produção de provas que se revelem infundadas, protelatórias ou desnecessárias, de forma fundamentada.

2. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, razão pela qual comprovado que o magistrado que presidiu a instrução criminal estava designado para exercício em outro juízo, rejeita-se essa preliminar.

-
3. ***Rejeita-se a preliminar de provas ilícitas por quebra de sigilotelefônico se o aparelho de telefonia celular em que foram feitas as gravações teve apreensão regular, tendo sido realizado laudo para extração de dados, a fim de se verificar em que consistiam.***
4. ***Confunde-se com o mérito a alegação de ausência de corroboração por perícia de envio das mensagens do apelante, razão pela qual rejeita-se a preliminar de nulidade arguida.***
5. *Declarações do lesado de que o réu estava lhe pedindo dinheiro e um aparelho de televisão para que lhe entregasse filmagens que revelavam relacionamento extraconjugal homossexual entre os dois, corroborada pelos depoimentos dos agentes de polícia e em consonância com o interrogatório do acusado, comprova a extorsão por ele praticada, apta a rechaçar os pedidos de absolvição.*
6. *Afasta-se a valoração desfavorável das circunstâncias do crime fundamentada na vantagem econômica pleiteada e nas divulgações de imagens, porque são inerentes ao tipo penal.*
7. *Para que a pena possa ser agravada, a circunstância judicial relativa ao comportamento daquele que sofre a lesão demanda prova de que o agente tenha logrado vencer as cautelas especiais adotadas pelo lesado, vítima ou ofendido, o que não se verifica no caso dos autos.*
8. *Confissão do apelante em juízo, no sentido de que pediu a entrega dos supostos presentes que o lesado lhe prometeu para que lhe repassasse as filmagens, utilizada pelo magistrado na sentença, configura a atenuante da confissão espontânea.*
9. *Favoráveis todas as circunstâncias judiciais e reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deixa-se de reduzir a pena aquém do mínimo legal por vedação expressa da Súmula nº 231/STJ.*
10. *Fixa-se o regime inicial aberto para cumprimento da pena de réu condenado a quatro anos, cujas circunstâncias judiciais são favoráveis.*
11. *Reduz-se a pena pecuniária ao mínimo legal em razão da natureza do delito, da situação econômica do apelante e para manter proporção com a pena privativa de liberdade.*
12. *Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando o crime é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.*
13. *Recurso parcialmente provido para reduzir as penas, fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena.*

TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 06/06/2013, Publicado no DJE: 11/06/2013. Pág.: 347) (Grifo nosso.)

Ademais, ressalte-se que a apreensão do aparelho telefônico foi regular, conforme se verifica do auto de apresentação e apreensão fl. 18, bem como do histórico da ocorrência policial nº 1.492/2016-1 (fls. 20/22), inexistindo qualquer ilegalidade no flagrante.

Desta forma, observa-se que os policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu, apenas tiveram a cautela de colher todo o material necessário para o esclarecimento dos fatos, procedendo à análise dos dados gravados no aparelho celular apreendido para obter esclarecimento acerca da autoria e materialidade delitiva.

Desse modo, entende-se que a prova não é ilícita nem houve violação de sigilo telefônico, conforme previsto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Sendo assim, razão lhe assiste quanto à suficiência de provas da autoria e materialidade delitivas.

O Ministério Público pede a condenação do réu, sob a alegação de que há nos autos prova suficiente para a condenação.

Com razão.

A materialidade e a autoria do crime restaram confirmadas pelos documentos acostados: Auto de Prisão em Flagrante nº 66/2016 (fls. 02C/05), Auto de Apresentação e Apreensão nº 198/2016 (fl. 18), Comunicação de Ocorrência Policial nº 1.492/2016-1 (fls. 20-22 e 34-35), Auto de Reconhecimento de Pessoa (fl. 23); bem como pela prova oral produzida nos autos.

A se verificar a prova oral colhida no feito, sobretudo, quando as testemunhas _____, fls. 84/85, e Claudia Monteiro Ferraz, fl. 23 reconheceram o réu _____ como sendo o autor do crime de roubo.

A testemunha _____ Monteiro Ferraz, perante a autoridade policial,

esclareceu que estava em casa quando ouviu um barulho de veículo colidindo com algo, ao sair, viu uma mulher conduzindo um veículo VW/FOX de cor preta, e por diversas vezes dava ré no seu veículo e imprensava um homem contra o portão de uma casa, enquanto esse homem estava preso outro homem o agredia e gritava "cadê meu celular, seu ladrão". Por fim, afirmou que reconhece o homem em questão como sendo o acusado Glaydson.

A testemunha _____ (fls. 84/85 e 141 CD Audiovisual), namorado

da vítima _____, afirmou que reconheceu o apelante na Delegacia por fotografia poucos dias depois dos fatos.

A vítima _____ Pinheiro, declarou que foi abordada por

dois assaltantes que lhe renderam e determinaram que ela entregasse o aparelho celular, sendo que os agentes, logo em seguida tentaram empreender fuga em seu veículo, não logrando êxito, pois ela e seu namorado _____ reagiram e conseguiram reaver os bens. Ao entrar em luta corporal com um dos autores do fato, este deixou, no local do crime, seu próprio aparelho de telefone celular, por meio do qual foi possível identificar o acusado.

O policial civil Luciano Matias Garcia, condutor do flagrante, narrou a dinâmica dos fatos relatada pela vítima e seu namorado, além de afirmar que ao ser abordado o réu confessou o crime, fls. 02C e 129 CD Audiovisual.

O policial Wolney Lino Valério, em sede policial, fl. 03, também confirmou que o réu confessou ser o autor do delito.

O réu em seu interrogatório perante a autoridade policial, fl. 05, confessou a prática delitiva, pormenorizando o ocorrido, nos mesmos moldes apontados pelos demais envolvidos. Já em **Juízo**, o réu negou a autoria do crime (mídia, fl. 141).

Em que pesem os argumentos da Defesa, em sede de contrarrazões, fls. 176/184, não há como acolher a negativa de autoria do réu. Ao reverso, as testemunhas reconheceram o réu com absoluta certeza, em várias oportunidades, descrevendo detalhes da empreitada criminosa. Assim, por todo o contexto fático-probatório, deve ser decretada a condenação.

Também não resta dúvida quanto ao concurso de agentes, uma vez que as provas deixam claro que a vítima foi abordada por dois agentes que praticaram o crime em conluio.

Quanto à causa de aumento referente ao uso de arma de fogo, tenho que não deve incidir isso, pois, apesar de ter sido apreendida, não restou comprovado que ela foi utilizada na prática delitiva em questão.

Passo à individualização da pena.

Na primeira fase todas as circunstâncias judiciais devem ser consideradas favoráveis ao réu, restando e a pena-base fixada no mínimo legal de **04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**.

Na segunda fase ausente agravantes, presente atenuante da menoridade relativa, porém deixo de reduzir a pena por se encontrar no mínimo legal, em observância à súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, na terceira fase, ausentes causas de diminuição, e

verificada a majorante do concurso de agentes, fixo à razão de 1/3 (um terço), restando à pena definitiva dosada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão mínima legal.

Determino o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

Posto isso, **dou parcial provimento** ao recurso do Ministério Público para condenar o réu _____ como incurso no **artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal**, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial **semiaberto**, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão mínima legal.

É como voto.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES - Vogal

Com o relator

D E C I S Ã O

DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME