

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502529-08.2019.8.05.0113

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Joelvis Santos da Silva Cabral

Advogado (s): JOSÉ RICARDO MATTOS ABREU BACELAR, SOLON PINHEIRO DE BRITO LIMA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

:

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 157, § 2º-A, I, NA FORMA DO ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, A UMA PENA DE 14 (QUATORZE) ANOS E 07 (SETE) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL FECHADO, E PAGAMENTO DE 145 (CENTO E QUARENTA E CINCO) DIAS-MULTA.

PRETENSÕES RECURSAIS: 1) INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPPB (FASE INQUISITORIAL). REJEITADA. VÍTIMAS CATEGÓRICAS AO RECONHECER O RECORRENTE COMO UM DOS AUTORES DA CONDUTA CRIMINOSA NA FASE EXTRAJUDICIAL. EM JUÍZO, OS OFENDIDOS APONTAM OS IRMÃOS DENUNCIADOS COMO AUTORES DO DELITO, CORROBORANDO OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO ACERCA DAS AUTORIAS DELITIVAS DEMONSTRADAS NO ACERVO PROBATÓRIO PRODUZIDO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. 2) ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. APELANTE QUE, JUNTAMENTE COM O SENTENCIADO ADRIELVIS SANTOS DA SILVA CABRAL, AGINDO EM COMUNHÃO DE DESÍGNIOS, COM DIVISÃO DE TAREFAS E EMPREGO DE UMA ARMA DE FOGO, SUBTRAÍRAM, MEDIANTE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA, OBJETOS DE QUATRO VÍTIMAS QUE SE ENCONTRAVAM EM UM LAVA JATO. AUTORIAS E MATERIALIDADE DOS DELITOS DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO

DE ARMA DE FOGO PROVADAS (04 VÍTIMAS). 3) EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO § 2º-A, DO ART. 157 DO CPB POR AUSÊNCIA DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. OFENDIDOS QUE, DE FORMA UNÍSSONA, DECLARARAM QUE O DELITO FOI PRATICADO MEDIANTE O EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRECEDENTES DO STJ: AgRg no HC n. 699.286/SP. 4) REDUÇÃO DA PENA-BASE. ACOLHIMENTO PARCIAL. MANTIDA A NOTA NEGATIVA RELATIVA AS MODULADORAS CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME REALIZADA NA SENTENÇA. AFASTAMENTO DA BASILAR DO MÍNIMO LEGAL QUE SE REVELA DESPROPORCIONAL, CONSIDERANDO A DESFAVORABILIDADE DE APENAS DUAS VETORIAIS. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE COM INCIDÊNCIA DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS PROPORCIONAL. SANÇÃO-BASE FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR APTA A MANUTENÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA (1/6). APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO (2/3). INCIDÊNCIA DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES NO PATAMAR DE $\frac{1}{4}$ (UM QUARTO) – QUATRO VÍTIMAS, RESULTANDO EM UMA PENA DEFINITIVA DE 11 (ONZE) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 16 (DEZESSEIS) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL FECHADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, a, E PAGAMENTO DE 145 (CENTO E QUARENTA E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 5) ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DA REPRIMENDA DO SENTENCIADO ADRIELVIS SANTOS DA SILVA CABRAL, EM OBEDIÊNCIA AO ART. 580 DO CPPB, PARA, MANTIDA A DESFAVORABILIDADE DAS MODULADORAS CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, FIXAR A SANÇÃO-BASE PARA 04 (QUATRO) ANOS E 09 (NOVE) MESES. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES OU AGRAVANTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO (2/3). INCIDÊNCIA DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES NO PATAMAR DE $\frac{1}{4}$ (UM QUARTO) – QUATRO VÍTIMAS, RESULTANDO EM UMA PENA DEFINITIVA DE 09 (NOVE) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, a, do CPB, E PAGAMENTO DE 113 (CENTO E TREZE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. APELAÇÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, ALTERANDO, EX OFFICIO, A REPRIMENDA DO SENTENCIADO ADRIELVIS SANTOS DA SILVA CABRAL, NA FORMA DO ART. 580 DO CPPB.

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0502529-08.2019.8.05.0113, em que figura como Apelante Joelvis Santos da Silva Cabral e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar aventada e, no mérito, dar parcial provimento ao Apelo, alterando, de ofício, a pena do sentenciado Adrielvis Santos da Silva Cabral, nos termos do voto do Relator.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 5 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502529-08.2019.8.05.0113

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Joelvis Santos da Silva Cabral

Advogado (s): JOSÉ RICARDO MATTOS ABREU BACELAR, SOLON PINHEIRO DE
BRITO LIMA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Joelvis Santos da
Silva Cabral em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de

Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Itabuna, nos autos da ação penal em epígrafe.

Narra a inicial in verbis:

"(...)

Consta do anexo Inquérito Policial que no dia 04 de novembro de 2019, por volta das 14h30min, no Lava Jato STOP, na Rua Rui Barbosa, nº. 768, centro de Itabuna, os denunciados subtraíram, para si, mediante grave ameaça, com uso de arma de fogo, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, o veículo automotor pertencente à vítima ARTHUR SAMPAIO CARDOSO LIMA, bem como aparelho da vítima BRENNO WILLIAN DO VALER SANTOS e a quantia em dinheiro pertencente a JOÃO VITOR GONÇALVES DE SOUZA.

Extraí-se dos autos que no dia, local e horário supracitados, as vítimas encontravam-se no referido lava jato, momento em que ambos denunciados chegaram ao local, estado JOELVIS em posse de uma arma de fogo, e anunciaram o assalto, ordenando que todos deitassem no chão.

Em seguida, JOELVIS, aqui denominado primeiro denunciado, apontou a arma para a cabeça da vítima ARTHUR que estava dentro do veículo, e ordenou que o mesmo saísse do carro, um veículo PEUGEOT PLCA OKK 4F83, CHASSI 9362MKFWXDB011460, e que entregasse as chaves e a carteira, na qual havia a quantia de R\$ 25,00, e posteriormente, se ajoelhasse no chão com as mãos na cabeça junto às outras vítimas, como faz prova o auto de exibição e apreensão de fl. 13, cujos objetos foram encontrados com os denunciados. Ato contínuo, os denunciados subtraíram, mediante grave ameaça, também uma motocicleta HONDA/BIZ, de cor vermelha, de propriedade de Alisson Pereira Almeida; além de uma caixa de som JBL; a quantia de aproximadamente R\$ 70,00; bem como um aparelho celular IPHONE 7, de cor prata; e uma corrente de prata de propriedade de BRENNO

"Ressai dos autos, que no dia 05 de novembro de 2019, a guarnição da polícia militar recebeu informações da CICOM de que haviam três indivíduos na Rua Felimon Brandão, bairro Lomanto, nesta cidade, empurrando um veículo com as mesmas características do que fora roubado no dia anterior.

Emerge dos autos, que ao chegarem ao local para averiguar a situação, encontraram os ora denunciados acompanhados de LEONARDO VIEIRA FERREIRA OLIVEIRA, empurrando um veículo, tentando fazer com que funcionasse.

Exsurge da peça de investigação policial, que foi procedida a abordagem pessoal dos denunciados e de LEONARDO, onde fora constatado que o veículo era o mesmo que havia sido roubado no dia anterior no Lava Jato STOP, razão pela qual os denunciados foram apresentados a autoridade policial e lavrado o flagrante.

Segundo narra o procedimento investigatório, as vítimas ARTHUR SAMPAIO CARDOSO LIMA, JOÃO VITOR GONÇALVES DE SOUZA e BRENNO WILLIAN DO VALER SANTOS reconheceram os ora denunciados como sendo os autores do delito, conforme fl. 21, 26 e 31 do IP.

(...) (Id nº. 167578363. Pje 1ª Instância).

Por tais fatos, restaram o Apelante Joelvis Santos da Silva Cabral e Aldrielvis Santos da Silva Cabral denunciados nos termos do art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal Brasileiro, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 17 de dezembro de 2019 (Id nº. 167578374. Pje 1ª Instância).

Ultimada a instrução criminal, os denunciados foram condenados pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º-A, I, na forma do art. 70 (quatro vezes), todos do Código Penal Brasileiro, às reprimendas,

respectivamente, de 14 (quatorze) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 11 (onze) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a serem cumpridas no regime inicial fechado.

As penas de multa, respectivamente, foram estabelecidas em 145 (cento e quarenta e cinco) dias-multa e 113 (cento e treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (Id nº. 27383022).

A sentença foi encaminhada para o Dje em 09/11/2020, transitando em julgado para o sentenciado Adrielvis Santos da Silva Cabral em 17/11/2020, consoante consignou o juízo de primeiro grau em decisão inserta no Id nº. 27383040.

Irresignada, a Defesa de Joelvis Santos da Silva Cabral interpôs Apelação (Id nº. 27383039 e Id nº. 27383058), arguindo preliminar de nulidade por inobservância das formalidades previstas no art. 226, II, do CPPB. No mérito, pugnou a absolvição do Apelante. Subsidiariamente, o afastamento da causa de aumento prevista no § 2-A, I, do art. 157 do CPB e a redução da pena-base.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (Id nº. 27383064).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso (Evento nº. 26261406).

É o relatório. Passa-se ao voto.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502529-08.2019.8.05.0113

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Joelvis Santos da Silva Cabral

Advogado (s): JOSÉ RICARDO MATTOS ABREU BACELAR, SOLON PINHEIRO DE BRITO LIMA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

VOTO

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser conhecida.

1 – Preliminar de atipicidade processual. Inobservância do procedimento previsto no art. 226, II, do CPPB na fase inquisitorial.

Argui a Defesa a existência de atipicidade processual a ensejar a nulidade do feito em razão da inobservância do procedimento previsto no art. 226, II, do CPPB.

Como cediço, o procedimento indicado no art. 226 do CPPB para o reconhecimento de pessoas é admitido uma vez corroborado o reconhecimento por outros elementos de prova constante nos autos.

Pois bem.

In casu, descabe falar em nulidade por inobservância do procedimento previsto pelo art. 226 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Como se sabe, o referido dispositivo indica que, se possível, o indivíduo a ser reconhecido deve ser colocado ao lado de outros com características semelhantes, sendo oportuno transcrever o seu conteúdo:

“Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I–a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II–a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III–se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV–do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.” (Grifos acrescidos).

Não se olvida a mudança jurisprudencial no tocante ao rigor necessário no cumprimento dos preceitos contidos no art. 226, do Código de Processo Penal. Todavia, no caso ora em testilha, ao contrário do que pretende fazer crer a Defesa, as vítimas procederam ao reconhecimento pessoal dos denunciados na Delegacia Polícia (Id nº. 167578364. Auto de

Reconhecimento, fl. 21 e evento nº. 167578365. Auto de Reconhecimento, fl. 01 e fl. 06), exprimindo os ofendidos absoluta certeza quanto a identificação dos agentes como os autores do delito de roubo narrado na inicial, como se infere das suas declarações ora destacadas:

“(...) Hoje, por volta das 11h, estava no lava jato trabalhando quando o Policial Civil Alex Arruda, chegou nos informando que três indivíduos foram presos com o veículo PEUGEOT e tanto eu quanto o colega João Vitor Gonçalves de Souza, deveríamos comparecer neste plantão policial. Aqui nesta Delegacia RECONHECI dentre outros conduzidos e outros indivíduos custodiados, dois autores do roubo, sendo estes JOELVIS SANTOS DA SILVA CABRAL E ADRIELVIS SANTOS DA SILVA CABRAL, o primeiro que estava armado e o segundo que nos abordou inicialmente e saiu na direção da moto enquanto o primeiro na direção do carro. O terceiro indivíduo NÃO RECONHEÇO, pois apenas os dois acima citados entraram no lava jato e anunciaram o assalto”. (Id nº. 167578364. João Vítor Gonçalves de Souza. Fase Inquisitorial, fls. 19/20, Pje 1ª Instância).

“(...) Compareci a este plantão policial local onde RECONHECI JOELVIS SANTOS DA SILVA CABRAL, dentre os Conduzidos e demais indivíduos que estava nesta Delegacia, como sendo um dos autores do roubo que fui vítima, aquele que me apontou a arma de fogo e que saiu na direção do meu veículo. (...)” (Id nº. 167578364. Arthur Sampaio Cardoso Lima. Fase Inquisitorial, fls. 24/25, Pje 1ª Instância).

“(...) Hoje, por volta das 11 h, estava no lava jato trabalhando quando o Policial Civil Alex Arruda, chegou nos informando que três indivíduos foram presos com o veículo PEUGEOT e tanto eu quanto o colega João Vitor Gonçalves de Souza deveríamos comparecer neste planto policial. Aqui nesta Delegacia RECONHECI dentre outros conduzidos e outros indivíduos custodiados, os dois autores do roubo, sendo estes JOELVIS SANTOS DA SILVA CABRAL E ADRIELVIS SANTOS DA ISLVA CABRAL, o primeiro que estava armado e o segundo que nos abordou inicialmente e saiu na direção da moto enquanto o primeiro na direção do carro. O terceiro indivíduo NÃO RECONHEÇO, pois apenas os dois acima citados entraram no lava jato e anunciaram o assalto (...)”. (Evento nº. 167578365. Brenno Willian do Vale Santos. Fase Inquisitorial, fls. 04/05, Pje 1ª Instância).

Impende deixar assente, ainda, que, como bem salientado pela douta Procuradoria de Justiça, em audiência de instrução e julgamento o Apelante foi novamente reconhecido sem qualquer sombra de dúvida por uma das vítimas, portanto, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, consoante se observa no Pje Mídias.

Ademais, o reconhecimento em questão não se constituiu em prova indelével da autoria delitiva no caso vertente, como bem advertido pelo nobre Magistrado de primeiro grau, restando autoria do Apelante evidenciada também por fatos e seguros elementos de prova, reproduzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, aptos a sustentarem a sua condenação, como se demonstrará no exame do mérito do presente recurso.

Nesse sentido essa Colenda Turma Criminal já decidiu:

“(...) ”

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade suscitada pela defesa, entende-se que a eventual ausência das formalidades previstas no art. 226 do CPP, quanto ao reconhecimento de pessoas, trata-se de mera irregularidade e não macula a prova produzida, bem como, não invalida a marcha processual subsequente, não havendo falar em nulidade. Nesse sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS CONFIGURADAS – PALAVRAS DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS – PROVA SUFICIENTE AO ÉDITO CONDENATÓRIO – FORMA DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO – VALIDADE – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À REGRA DO ART. 226 DO CPP. – Demonstradas a autoria e a materialidade do crime de roubo, deve ser mantida a decisão de origem, não havendo espaço para possível absolvição. Em sede de crimes patrimoniais, que geralmente são praticados na clandestinidade, configura-se preciosa a palavra da vítima e de testemunhas para o reconhecimento do agente, mormente quando não há nada nos autos que demonstre que elas tenham inventado tais fatos com a simples intenção de prejudicar o acusado – A falta de atendimento a alguma das exigências do art. 226 do CPP não conduz à nulidade da prova de reconhecimento do agente, pois elas são formais e não da essência à validade desse ato”. (TJ-MG – APR: 10342140138252001 MG, Relator: Sálvio Chaves, Data de Julgamento: 27/05/2020, Data de Publicação: 29/05/2020). Preliminar rejeitada” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0561782-74.2016.8.05.0001, Relator (a): IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ, Publicado em: 09/07/2021).

Esta é igualmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(…)”

2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que “a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório 3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. No caso, além do reconhecimento da vítima, verifica-se prova testemunhal do policial civil Miguel, bem assim todos os indícios inferidos das circunstâncias corpo de delito que apontam para a autoria do recorrente. Há, pois, elementos probatórios suficientes para produzir cognição com profundidade adequada para alcançar o juízo condenatório.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 612.588/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021) (Grifos acrescidos).

"(...)

1. O reconhecimento fotográfico constitui prova inicial que deve ser referendada por reconhecimento presencial do suspeito e, ainda que o reconhecimento fotográfico seja confirmado em juízo, não pode ele servir como prova isolada e única da autoria do delito, devendo ser corroborado por outras provas independentes e idôneas produzidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Neste caso, porém, não se pode dizer que a condenação teve por lastro exclusivo o reconhecimento do agravante pelas vítimas, sendo certo que o conjunto probatório apresenta outros elementos que formaram a convicção do magistrado, levando-o a acolher a pretensão acusatória.

(...)

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 669.563/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 08/06/2021)" (Grifos acrescidos).

Com esses fundamentos, rejeita-se a preliminar aventada.

2 – Meritum causae. Absolvição.

Ultrapassada a preliminar, passa-se ao exame do mérito recursal.

In casu, o nobre Magistrado de primeiro grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi um dos autores dos fatos criminosos, cujas materialidades igualmente restaram configuradas, narrados na exordial.

Nessa linha de intelecção, compulsando os fólios com percuciência, constata-se, de logo, não merecer acolhida a aventada tese de insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação objurgada.

A materialidade delitiva evidencia-se pelo Auto de Exibição e Apreensão, como também no Auto de Restituição, em que consta a descrição dos objetos subtraídos das vítimas e, ainda, através das declarações dos ofendidos (Id nº. 167578364. Pje 1ª Instância).

Por seu turno, a prova oral colhida na fase instrutória, além de corroborar a materialidade, demonstra claramente a autoria.

Ouvida em juízo, a vítima Arthur Sampaio Cardoso Lima reconheceu, de forma categórica, o Recorrente como sendo um dos agentes do crime em exame e relatou, com detalhes, a prática delitiva, confirmando os fatos narrados na peça vestibular, como se infere das transcrições abaixo colacionadas:

"(...) disse ter seu veículo Peugeot no lava jato para limpeza. Em dado instante, passou a fazer um reparo no sistema elétrico do carro, mexendo na fiação, quando se surpreendeu com uma arma encostada à sua cabeça. Então viu que Brenno, um rapaz que trabalha com ele (João Vitor), outro indivíduo (Ronald) e Alisson rendidos. O autores ordenaram que todos se deitassem no chão. O autor armado que lhe rendeu era magro, "bem magrinho", moreno e cheio de tatuagens. O outro autor era bem parecido com ele, pareciam ser irmãos, e era mais alto. Não focou bem os rostos dos autores. Eles subtraíram bens diversos, somente não levando o celular de

Alisson. Pegaram o carro do declarante, no interior do qual havia um celular. Uma moto também foi subtraída. O declarante e outras vítimas entraram num carro de outro cliente e tentaram perseguir os autores, acompanhando o sinal do carro, que tinha rastreador. Porém, na localidade de Areia Branca, não houve mais sinal de celular, perdendo-se o rastreio. O carro somente foi encontrado no dia seguinte, apresentando danos na suspensão, o que fez com que o declarante se desfizesse dele, pois não mais servia. Dois foram os autores, apenas um deles armado. Estava ajoelhado no momento em que foi abordado pelo autor armado. A arma era "velhinha" e de cor preta. Não entende de arma de fogo. Soube por Brenno que seria um revólver calibre 38. Joelvis era quem estava armado e foi quem abordou o declarante. Um dos autores ainda ameaçou a todos, dizendo para o comparsa "pocar um". Além do carro, celular Moto G6, cerca de R\$ 50,00 e miudezas que estavam no interior do veículo do declarante, a exemplo de maquininha de cartão de crédito, porta-moedas, carregador de celular, estepe, macaco, os autores subtraíram a moto de Alisson, o celular de Ronald, o celular e dinheiro de Brenno e celular de João Vitor. O declarante teve um prejuízo total de R\$ 600,00, esclarecendo que os danos do Peugeot foram suportados pelo banco. Na Depol, quando foi pegar o carro, reconheceu Joelvis como autor do delito, correspondendo ao indivíduo que estava armado e lhe rendeu. Na Depol, o reconhecimento foi realizado presencialmente, por intermédio de um vidro espelhado. A mãe dos réus estava na Depol e pediu ao declarante que não dissesse que um dos meninos praticara o roubo, alegando que ele estaria em casa, jogando videogame, no momento do assalto. Como Joelvis foi quem lhe abordou, tendo o declarante lhe observado bem, pode reconhecê-lo. O outro autor atuou mais distante, recolhendo os bens das demais vítimas, razão pela qual não pode ver bem o seu rosto. Só pode perceber que os autores eram bem parecidos. Soube pela Polícia que os réus foram presos empurrando o carro, não sabendo que estava dentro conduzindo e quem estava fora empurrando. O seguro foi acionado, interrompendo o funcionamento do veículo. Posteriormente ao recebimento do carro, recebeu um telefonema anônimo, cujo interlocutor lhe pediu que dissesse que o irmão de Joelvis (Adrielvis) não participara do roubo. Esclarece haver memorizado o nome de Joelvis porque soube, através de uma reportagem, que ele fora preso novamente por outro fato. Não sabe descrever precisamente as tatuagens apresentadas por Joelvis, mas se recorda que eram no braço e correspondiam àquelas visualizadas no momento do crime. Em Juízo, o declarante confirmou o reconhecimento do réu Joelvis. (Id nº. 27383022. Trechos extraídos da sentença de primeiro, com a devida oitiva das respectivas declarações no Pje Mídias) (grifos acrescidos).

A vítima João Vitor Gonçalves, não destoa dos relatos acima, trazendo, igualmente, em riqueza de detalhes o modus operandi do Recorrente e do corréu sentenciado, seu irmão, sendo imperioso deixar assente que inobstante em juízo não tenha declarado formalmente que reconhecia os sentenciados como os indivíduos que identificou na fase inquisitorial como autores do delito ora em testilha, tais declarações, em cotejo com a prova vertida nos autos, não se revelam capazes de afastar a autoria, notadamente quando examinada com os demais segmentos de prova alçados aos autos, ex vi:

"O ofendido João Vitor Gonçalves de Souza relatou que se encontrava no lava jato em questão, onde trabalhava. Também estavam no local o patrão

Ronald Almeida, o colega de trabalho Brenno Willian, Alisson (o primo de Ronald) e um cliente uber que fazia reparos num carro. Em dado momento, dois indivíduos entraram no estabelecimento, anunciando o assalto e ordenando que todos deitassem no chão. Os autores subtraíram vários pertences que estavam espalhados numa mesa. Levaram uma caixa de som que o declarante comprara havia pouco tempo, um Iphone, um celular Samsung, um veículo Peugeot e dinheiro do lava jato e dos presentes. Os autores fugiram, um levando a moto e outro o carro. Brenno, Ronald, o primo deste e o uber entraram no carro de Ronald, que não foi levado, e tentaram encontrar os autores, seguindo a localização do celular do uber, mas não os encontraram. No dia seguinte, o veículo foi localizado no bairro Lomanto, onde os autores foram presos. Um dos dois autores estavam armados. Um deles ainda disse para o outro: "dá logo um tiro aí!". Foi quando Brenno entregou a volta de prata que usava e o Iphone 7 para acalmá-lo. Do declarante, foram subtraídos dinheiro, cerca de R\$ 90,00 que estava no seu bolso, pertencentes ao lava jato, e a caixa de som compartilhada com Brenno, comprada na manhã do roubo, por cerca de R\$ 50,00 a R\$ 60,00. A moto Biz roubada pertencia ao pai de Alisson e estava emprestada a Ronald. A caixa de som não foi recuperado. Pelo que sabe, apenas o carro Peugeot foi recuperado. De Brenno foram levados o Iphone e a corrente de prata, de Ronald o celular S8, de Alisson nada foi levado, pois seus pertences estavam dentro de um armário. A arma de fogo usada pelos autores era um revólver calibre 38, de cor escura (oxidada). O Peugeot foi encontrado no dia seguinte, com os assaltantes o empurrando, no bairro Lomanto. Na Depol, por fotografia, reconheceu os dois réus como autores do roubo. Havia um terceiro indivíduo preso que não foi reconhecido. O Policial Alex foi quem exibiu a foto tirada dos conduzidos, ainda na Depol. Somente um dos autores pode ser bem visualizado durante a ação, o que estava armado, de modo que somente ele poderia ser reconhecido com precisão. O outro foi reconhecido por semelhança. Na Depol, entre os três indivíduos apresentados, reconheceu aquele que estava armado. O outro era parecido com o coautor desarmado e o fato de serem ambos irmãos levou o declarante a reconhecê-lo. Judicialmente, o declarante não pode precisar se algum dos réus corresponderia aos autores. Mas, na Depol, o declarante reconheceu o réu solto (Adrielvis) como autor do delito. Na Depol, os ora réus estavam presentes, embora uma foto deles tenha sido exibida." (Id nº. 27383022. Trechos extraídos da sentença de primeiro, com a devida oitiva das respectivas declarações no Pje Mídias).

O ofendido Brenno Willian do Vale Santos por sua vez, reconheceu o coautor Adrielvis Santos da Silva Cabral, igualmente sentenciado, como um dos agentes que efetuou o roubo, destacando, como as demais vítimas, que os autores se pareciam muito fisicamente – o que de fato se observa haja vista que são irmãos – e que na Delegacia de Polícia os reconheceu presencialmente.

A vítima destacou, ainda, que naquela primeira oportunidade não teve qualquer dúvida quanto aos dois réus, em razão de a prisão ter sido realizada ainda no calor dos fatos – “se deu muito recentemente” (sic) –, salientando que o decurso do tempo traz uma certa dificuldade em trazer a memória o fenótipo dos réus, tanto que, apesar de reconhecer sem qualquer dúvida ao coautor Adrielvis, declarou que Joelvis, se parecia muito com o agente que estava armado. Senão veja-se:

“A vítima Brenno Willian do Vale Santos disse que estava no lava jato em

questão, tendo acabado de almoçar. Em dado instante, dois rapazes entraram no estabelecimento, um deles com uma arma na mão, ordenando que todos os presentes deitassem no chão e que os pertences fossem entregues. Do declarante, foram subtraídos o aparelho celular Iphone 7 e uma corrente de prata que estava no pescoço. Também foi subtraída uma moto e um veículo Peugeot de um cliente que estava no local. Ambos os autores se retiraram, cada um levando um dos veículos. Pode observar que um dos autores, mais afastado, estava com um revólver. O outro, aparentemente, não estava armado e recolheu os pertences dos presentes. Também foi subtraída uma caixa e som pertencente ao declarante e a João Vitor. Este havia comprado pouco tempo antes. O celular do declarante foi adquirido por R\$ 1.800,00. a corrente valia R\$ 200,00. A caixa de som, não se recorda, pois foi comprada no cartão de crédito de João Vitor. Além do declarante e de João Vitor, estavam no lava jato o dono do Peugeot, Ronald, que é sobrinho do dono do lava jato, e Alisson, primo de Ronald e que era o dono da Biz roubada. A ameaça com a arma se dirigiu a todos os presentes. Em certo instante, um dos assaltantes ainda falou para o outro atirar. Pelo que soube, o celular de Ronald, a Biz de Alisson e a caixa de som de João Vitor foram subtraídos. Carteira do declarante, contendo R\$ 100,00, também foi levada. Do dono do Peugeot levaram, além do veículo, um celular. O autor armado foi quem entrou no carro. O outro saiu pilotando a moto. Nenhum dos bens do declarante foi recuperado. A Polícia localizou o Peugeot no dia seguinte, sendo informado que ambos os autores foram flagrados empurrando o veículo, em via pública, no Bairro Lomanto. O declarante descreveu as características físicas dos autores, afirmando que eles se pareciam fisicamente um com o outro. No dia em que os ora réus foram presos, procedeu o reconhecimento de ambos, presencialmente, na Depol. O terceiro indivíduo apresentado na Depol na participou da ação. O autor mais baixo tinha uma tatuagem no braço, o que favoreceu o reconhecimento. Não teve dúvidas quanto ao reconhecimento na Depol, pois a prisão deles se deu muito recentemente. Atualmente, em razão do decurso do tempo, acredita não possuir condições de reconhecê-los. Foram três indivíduos apresentados na Depol para reconhecimento, os dois réus e um outro. O indivíduo tatuado era o que estava armado. A tatuagem ficava no braço correspondente à mão na qual portava a arma. Judicialmente, o declarante reconheceu o réu Adrielvis como um dos autores do delito, sendo o indivíduo que recolheu os pertences dos presentes, não estando armado. Não tem como precisar o reconhecimento do acusado Joelvis, limitando-se a dizer que se parece muito com o coautor armado." (Id nº. 27383022. Trechos extraídos da sentença de primeiro, com a devida oitiva das respectivas declarações no Pje Mídias).

Com efeito, observa-se que, ao contrário do que sustenta a combatente Defesa, as vítimas relataram de forma detalhada a empreitada criminosa, em declarações que, consoante será demonstrado, foram corroboradas pelos agentes de segurança pública, ouvidos sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa e demais provas arrostadas aos autos.

Registre-se, por oportuno, que a palavra da vítima em crimes patrimoniais têm ganhado especial relevância, sobretudo quando reforçada por outros elementos de prova, exatamente como no caso dos fólhos, conforme já se manifestou reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende dos julgados abaixo colacionados, de forma exemplificativa: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

EXTORSÃO QUALIFICADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVERSÃO DO ÔNUS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de que as provas produzidas são insuficientes para atestar a conduta criminosa, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Ademais, "Inexiste inversão do ônus da prova quando a acusação produz arcabouço probatório suficiente à formação da certeza necessária ao juízo condenatório" (AgRg nos EDcl no REsp 1292124/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 20/9/2017).

3. Ressalta-se, ainda, 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).

4. Quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante, verifico que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar o redutor, considerando que esta não ocorreu, rever a aludida conclusão demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no AREsp 1681146/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pelo acórdão objurgado está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual em crimes contra o patrimônio, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa.

2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que "a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova" (AgRg no AREsp 1.557.476/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 21/02/2020).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 1577702/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 01/09/2020)

Como dito, os relatos dos ofendidos, ao contrário da versão apresentada pelo Recorrente – isolada no campo das alegações –, encontram amparo, entre outros elementos de provas, nos depoimentos dos agentes de segurança pública, amparando a convicção do magistrado a quo e a deste Relator, no sentido de que o Recorrente foi um dos autores dos crimes ora em exame.

"O PM Alexandre Marcos Oliveira dos Santos disse que estava em serviço, numa manhã, por volta das 06h e 20min, quando a Central de Polícia informou que três indivíduos estavam no Bairro Lomanto, de posse de um

veículo Peugeot roubado na tarde anterior. A guarnição se dirigiu ao local indicado, verificando que três indivíduos estavam como informado pela Central, um no interior do carro, na condução, e dois o empurrando. Um dos réus estava na condução do automóvel enquanto outro o empurrava em companhia de um terceiro indivíduo. Não se lembra qual dos réus estava na condução do veículo e qual estava empurrando. Eles são irmãos e são muito parecidos. Ambos os réus alegaram que moravam próximo do local onde estavam com o carro. Um dos réus já era conhecido da Polícia. Na Depol, não teve contato com qualquer das vítimas. Soube que vítimas reconheceram os ora réus como autores do roubo. Os ora réus alegaram que o carro foi encontrado parado em frente à sua residência. A explicação foi estranha. Nenhuma arma foi encontrada em poder dos acusados. Salvo engano, um celular quebrado foi encontrado no interior do veículo.

O PM Marcos Bonfim Lisboa disse que estava em serviço, numa manhã, bem cedo, quando a Central de Polícia informou que um veículo Peugeot havia sido roubado e se encontrava no bairro Lomanto, empurrado por três indivíduos. A rigor, dois indivíduos empurravam o carro enquanto outro estava na condução. Um dos réus estava dentro do carro, ao passo que outro o empurrava, em companhia de terceiro. Os acusados negaram a prática do roubo. O terceiro indivíduo disse que estava em casa, tendo sido chamado a ajudar a empurrar o carro. Um celular estragado foi encontrado dentro do carro. Na Depol, teve contato com a vítima dona do carro. Ele reconheceu o réu preso como autor do roubo. Não conhecia os réus. Nenhuma arma foi encontrada.

O PM Eraldo Oliveira Santos disse ter sido informado pela Central, pela manhã, logo cedo, que três homens estavam empurrando um veículo, no Bairro Lomanto, roubado no dia anterior. Indo ao local informado, presenciou dois homens empurrando o automóvel e outro sentado ao volante. Um dos réus estava ao volante e outro empurrando o carro em companhia de um terceiro, mas não pode precisar qual deles empurrava o veículo e qual o conduzia. Apurou-se que o terceiro indivíduo seria vizinho dos réus e estaria apenas os ajudando a empurrar o carro.” (167578800. Pje 1ª Instância. Trechos extraídos da sentença de primeiro, com a devida oitiva das respectivas declarações no Pje Mídias).

No tocante aos depoimentos dos policiais, registre-se que não foi indicado pela Defesa qualquer adminículo de prova no sentido de que os agentes estatais possuíam motivos pessoais para imputar falsamente a autoria dos delitos ao sentenciado, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada no caso ora em testilha.

Ao contrário do que sustenta a combatente Defesa, portanto, as provas elencadas aos autos encontram-se em perfeita harmonia com as circunstâncias do fato descritas no in folio, não podendo ser desprezado, inclusive, que o Recorrente foi preso ainda na posse de parte do objeto material do roubo (o veículo Peugeot, PP OKK4F83).

Nessa toada, verifica-se que os documentos que integram o painel probatório são harmônicos, firmes e indelévels de dúvida acerca das autorias e materialidades dos fatos objeto desta ação penal, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas no artigo 157, § 2º-

A, I, do CPB, na forma do art. 70 do CP (por quatro vezes), devendo, assim, ser mantida sua condenação.

3 – Exclusão da causa de aumento prevista no § 2º – A, I, do art. 157 do CPB.

Alternativamente, requer a Defesa o afastamento da causa de aumento prevista no § 2º – A, I, do art. 157 do CPB, ao argumento de que não foi realizada a apreensão e perícia da arma de fogo, de forma a comprovar a sua utilização da prática delitiva.

Melhor sorte não assiste a Defesa nesse ponto, haja vista que, consoante entendimento pacífico no Superior Tribunal de justiça é dispensável a apreensão e perícia de arma de fogo do crime ora em testilha, uma vez demonstrada a sua posse por outros elementos de prova, notadamente pelas declarações das vítimas, ex vi:

“(...) disse ter seu veículo Peugeot no lava jato para limpeza. Em dado instante, passou a fazer um reparo no sistema elétrico do carro, mexendo na fiação, quando se surpreendeu com uma arma encostada à sua cabeça. Então viu que Brenno, um rapaz que trabalha com ele (João Vitor), outro indivíduo (Ronald) e Alisson rendidos. (...)” (Arthur Sampaio Cardoso Lima. Id nº. 27383022. Trechos extraídos da sentença de primeiro, com a devida oitiva das respectivas declarações no Pje Mídias) (grifos acrescidos).

“(...) Um dos dois autores estavam armados. Um deles ainda disse para o outro: "dá logo um tiro aí!". Foi quando Brenno entregou a volta de prata que usava e o Iphone 7 para acalmá-lo. (...) A arma de fogo usada pelos autores era um revólver calibre 38, de cor escura (oxidada).” (João Vitor Gonçalves. Id nº. 27383022. Trechos extraídos da sentença de primeiro, com a devida oitiva das respectivas declarações no Pje Mídias).

No caso vertente, portanto, a prova oral foi uníssona quanto a utilização de arma de fogo na prática delitiva.

Logo, a não apreensão ou a ausência de perícia da arma de fogo utilizada no crime não impede o reconhecimento da majorante em testilha. A propósito, colhe-se recente julgado do Tribunal da Cidadania:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. RELATO SEGURO DA VÍTIMA. CONCURSO DE AGENTES AMPARADO NO RELATO DA VÍTIMA E DO AGENTE POLICIAL. REGIME CORRETAMENTE FIXADO. QUANTUM DA PENA E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA.

1. Ambas as causas de aumento foram devidamente amparadas pelo relato seguro e consistente da vítima, que, além de ter visto a arma, garantiu ter sido abordada por uma pessoa e, em seguida, outra embarcou no veículo.

2. Consoante jurisprudência pacífica desta Casa, é dispensável a apreensão e perícia da arma utilizada no delito de roubo, "quando evidenciada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o

depoimento de testemunhas" (AgRg no AREsp 1.577.607/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/3/2020). 3. O concurso de agentes restou demonstrado não apenas pelo relato da vítima como também pelo "dos servidores policiais, a comprovar a dinâmica dos acontecimentos em comparsaria", sendo que para afastar tal entendimento seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, incabível em habeas corpus. 4. O regime foi corretamente fixado com base no quantum da pena e na gravidade concreta da conduta, "praticado com truculência tamanha que desborda do tipo penal, ainda mais em concurso de agentes, com ostentação de arma de fogo e contra vítima grávida". 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 699.286/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

No mesmo sentido já decidiu esta Colenda Turma:

"ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP). CONDENAÇÃO. PENAS DEFINITIVAS FIXADAS EM 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 165 (CENTO E SESSENTA E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. AUTOS QUE REVELAM QUE, NO DIA 28.01.2019, POR VOLTA DAS 09H20MIN, NAS PROXIMIDADES DO SHOPPING TEIXEIRA MALL, NO CENTRO DA CIDADE DE TEIXEIRA DE FREITAS, O RECORRENTE, NA COMPANHIA DE TERCEIRA PESSOA NÃO IDENTIFICADA E MEDIANTE GRAVE AMEAÇA CONSUBSTANCIADA COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, SUBTRAIU UMA MOTO HONDA BIZ, COR VERMELHA, PLACA PJY 3295, DE PROPRIEDADE DA VÍTIMA LUCIANA BRITO MONTEIRO DA SILVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (FL. 08), DO AUTO DE RESTITUIÇÃO (FL. 14), DO AUTO DE RECONHECIMENTO (FLS. 12/13) E DA PROVA ORAL PRODUZIDA, SOBRETUDO AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E A CONFISSÃO DO RECORRENTE, NÃO TENDO SIDO SEQUER CONTESTADAS NO APELO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE ALUSIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA A CONFIGURAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2º-A I, DO CP. PLEITO DEFENSIVO NÃO ACOLHIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA NOS TERMOS DA SENTENÇA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E MAJORADA NA FRAÇÃO LEGAL DE 2/3. PENA RECLUSIVA INALTERADA. MANTIDO O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. A FIM DE GUARDAR COERÊNCIA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, REDUZ-SE, DE OFÍCIO, A PENA DE MULTA PARA 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. APELO IMPROVIDO. DE OFÍCIO, REDUZ-SE A A PENA DE MULTA. DECISÃO UNÂNIME." (Apelação nº. 0500690-04.2019.8.05.0256. Rela. Desa. Ivete Caldas. Pub. 09/07/2021) (grifos acrescentados)..

4 – Redução da pena-base.

A Defesa persegue ainda nesta instância ad quem a redução da sanção-base do Recorrente, ao argumento de que "a PENABASE FOI FIXADA MUITO ALÉM DO MÍNIMO, levando-se em conta que o apelante, ainda que seja reincidente e ostente maus antecedentes, tem as demais circunstancias judiciais favoráveis." (sic).

Neste ponto, a pretensão da Defesa merece acolhimento parcial.

Na primeira fase do procedimento dosimétrico, como se observa às fls. 10/12 (Id nº. 27383022), o nobre Magistrado a quo exasperou a basilar do Apelante em 02 (dois) anos nos seguintes termos:

“Personalidade. Não se dispõe de elementos precisos que permitam a valoração negativa acerca da personalidade do acusado. Conduta social. Salvo no tocante ao fato em si mesmo, nada há de concreto e autônomo que permita a valoração negativa da conduta social. Antecedentes criminais. O réu ostenta antecedência criminal, mas valorada na segunda fase de apenamento, a título de reincidência, sob pena de bis in idem. Consequências. Com relação às consequências do delito, verifica-se que os prejuízos sofridos não exorbitam os limites do tipo. Motivos. 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 dos crimes. Os crimes foram praticados 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 justifica o apenamento mais severo. Comportamentos das vítimas. As vítimas não contribuíram para o advento do crime. Em razão da neutralidade dessa situação, nada há que autorize o apenamento acima do mínimo legalmente cominado. Culpabilidade. O autor agiu com audácia, ousadia e destemor, haja vista que o fato se deu mediante invasão de estabelecimento comercial, em horário de movimentação de clientes. Ademais, o réu agiu com culpabilidade acima dos limites do tipo, empregando violência exacerbada, eis que encostou a arma de fogo que portava contra a cabeça de uma das vítimas, gerando maiores riscos de advento de letalidade. Quantum. Encontram-se presentes duas circunstâncias desfavoráveis (circunstâncias do crime e culpabilidade, esta mui severamente repreensível), dentre as sete possíveis. Adotando-se o critério discricionário vinculado de apenamento, fixo a pena básica, para cada um dos quatro roubos, em 06 (seis) anos de reclusão.

Penas provisórias

Diante da agravante da reincidência, exaspero as penas-bases em 1/6, fixando cada pena provisória em 07 (sete) anos de reclusão.

Da pena definitiva

Presente a causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do CP, exaspero as penas provisórias na proporção de 2/3 (dois terços), estabelecendo-as, definitivamente, em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão

IV. (b). 1. 2 – Da pena de multa

Em face das circunstâncias judiciais supra-examinadas, fixo cada pena básica pecuniária em 60 dias-multa (art. 59 c/c art. 49, ambos do CP), sucessivamente exasperada em 1/6 e 2/3, alcançando o quanta definitivo de 116, sempre se desprezando a fração remanescente (art. 11 do CP). IV.

(b).

1. 3 – Penas finais. Concurso formal

Diante da regra do art. 70 do CP, considerando a ocorrência de quatro violações patrimoniais distintas em regime de concurso formal, exaspero uma das quatro penas definitivas, porquanto iguais, na proporção de 1/4,

fixando a pena privativa de liberdade, finalmente, em 14 (catorze) anos e 07 (sete) meses de reclusão. A quantidade de pena imposta, por si só, justifica a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do CP. Adotada uma das penas pecuniárias, exasperada em 1/4 decorrente do concurso formal, fixo a pena pecuniária, finalmente, em 145 dias-multa. Considerando o status econômico do acusado, presumivelmente pobre, estabeleço cada dia-multa em valor correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do evento delituoso. (...)" (grifos originais e grifos acrescidos).

Examinando o decisorio guerreado, verifica-se que o Juízo a quo valorou como negativas as moduladoras culpabilidade e circunstâncias do crime.

In casu, inexistiu equívoco a ser corrigido no tocante a desfavorabilidade das aludidas vetoriais, porquanto, conforme se nota dos trechos acima transcritos, o Julgador fundamentou de forma devida e suficiente a valoração negativa em questão, pautando-se, no tocante a culpabilidade, no modus operandi do Recorrente, que revelou o grau acentuado de reprovabilidade da sua conduta, extrapolando os limites do desvalor contido no tipo penal respectivo.

A respeito da mencionada circunstância judicial, leciona a doutrina:

"A circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos disponíveis no caso concreto. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa nos elementos probatórios comprovados a referendá-la.

O exame da culpabilidade serve para aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em decorrência da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível pelo agente, na situação em que o fato ocorreu. A culpabilidade deve, hoje, ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de plus na reprovação da conduta do agente.

A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-lo ou evitá-la, se quisesse, desde que atendido aos apelos da norma penal.

É o grau de censura da ação ou omissão do acusado que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social da sua conduta. Está ligada a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vistas à melhor adequação da pena-base. Como exemplos, podemos valorar a frieza, a brutalidade (STF RHC 115429/MG) e a premeditação (STF HC 94620/MS e STJ AgRg no AREsp 566926/MT), que importam em um dolo mais intenso e, portanto, merecem uma maior censurabilidade, frente a acentuada intensidade no modo de agir do agente (...)"(grifos aditados) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 10ª edição, 2016. pág. 130)

Com efeito, o contexto revela o acentuado grau de intensidade e crueldade da sua conduta acima do comum à espécie delitiva – "empregando violência exacerbada, eis que encostou a arma de fogo que portava contra a cabeça de

uma das vítimas, gerando maiores riscos de advento de letalidade" (sic), não havendo como se considerar desarrazoada nesse particular a atuação do Julgador.

Por fim, nota-se que o Julgador precedente sopesou de forma negativa também as circunstâncias do crime.

Não se olvida que, de fato, a moduladora em testilha efetivamente é desfavorável, pois como bem asseverado pelo Magistrado a quo, o crime foi praticado em concurso de pessoas, circunstância "que acentua, sobremaneira, o estado de vulnerabilidade das vítimas" (sic).

In casu, o juízo de primeiro grau verificando a incidência de duas causas de aumento de pena (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), optou por utilizar uma delas para exasperar a pena-base.

O entendimento do nobre Magistrado espelha, ainda, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal da Justiça:

"(...)

4. Outrossim, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "é plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes" (AgRg no REsp 1551168/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016).

5. Na espécie, a Corte local manteve a valoração negativa da vetorial circunstâncias do crime, com fundamento no deslocamento de uma das causas de aumento de pena (concurso de agentes), da terceira para a primeira etapa dosimétrica. A majorante do emprego de arma de fogo, por sua vez, foi empregada na terceira fase da dosimetria (e-STJ fls. 928/944), entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 2.007.575/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022.)

Destarte, assiste razão a Defesa no tocante ao quantum de exasperação utilizado pelo juízo primevo para afastamento da sanção-base do mínimo legal, considerando apenas duas moduladoras negativas (culpabilidade e circunstâncias do crime).

Entende este Relator ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, é devida a readequação da sanção mínima também no tocante ao valor de cada moduladora.

A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que

não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231.

A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59

9 e 68 8 do Código Penal l, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297).

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida:

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213):

Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução.

Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148):

Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena.

O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade.

Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado:

'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO.

DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E

DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5 2º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa.

Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime.

Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser

reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção.

Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003.

2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado.

3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).'

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental." (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos)

Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça.

Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos)

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos)

Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO

CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos)

Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar.

Destarte, no caso do crime de Roubo, o termo médio entre as penas mínima e máxima cominadas é de 07 (sete) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 04 (quatro) anos, encontra-se o intervalo de 03 (três) anos, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente a 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias a cada circunstância considerada negativa.

No presente caso, como fora valorada de forma desfavorável apenas duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), fixa-se a pena-base do delito sob estudo em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Na segunda etapa, não concorrem circunstâncias atenuantes. Todavia, incide na hipótese a circunstância agravante prevista no art. 61, I, do CPB, haja vista a existência de condenação transitada em julgado (Id nº. 167578368 – Autos nº 0501912-82.2018.8.05.0113. Pje 1ª Instância) apta a agravar a pena, devendo ser elevada a sanção na fração de 1/6 para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Na terceira fase de aplicação da sanção, mantida a majoração decorrente da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo (2/3), resta uma pena de 09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão,

Reconhecido o concurso formal de crimes, mantém-se, da mesma forma, a exasperação de 1/4 (um quarto), em razão do concurso formal de crimes (quatro vítimas), restando uma reprimenda definitiva de 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do CPB.

Quanto à pena de multa, mantém-se o quantum aplicado na sentença hostilizada, qual seja, 145 (cento e quarenta e cinco) dias-multa, sob pena de reformatio in pejus, haja vista que, considerando-se os mesmos parâmetros fixados para delimitação da sanção corporal, o Apelante restaria condenado ao pagamento de 447 (quatrocentos e quarenta e sete) dias-multa.

5 – Alteração, de ofício, da reprimenda do corréu Adrielvis Santos da Silva Cabral. Incidência do art. 580 do CPP.

Do exame da sentença hostilizada, nota-se que a dosimetria da pena de Adrielvis Santos da Silva Cabral foi realizada de forma idêntica à do Apelante Joelvis Santos da Silva Cabral, no tocante as vetoriais culpabilidade e consequências do crime, cujo recurso foi conhecido e examinado.

Desse modo, as considerações empreendidas quanto a este último, devem ser estendidas, de ofício, no que for cabível, a Adrielvis Santos da Silva Cabral, em respeito ao comando contido no art. 580 do CPPB, cujo conteúdo segue transcrito:

"Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros."

Assim, seguindo a mesma linha do Recurso de Joelvis Santos da Silva Cabral, merece ser mantida a valoração negativa das vetoriais culpabilidade e circunstâncias do crime, incidindo, contudo, a exasperação da sanção-base com base no critério de fixação da reprimenda-base seguido por este Relator, já explicado parágrafos acima, restando estabelecida reprimenda de partida em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

No exame da segunda etapa, não se verifica a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem reconhecidas, restando a pena intermediária no mesmo patamar.

Na terceira etapa do método trifásico, incide a causa de aumento na fração de 2/3 (dois terços), pelas mesmas razões fáticas e jurídicas utilizadas quanto a Joelvis Santos da Silva Cabral – causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo –, bem como a incidência do concurso formal de crimes no patamar de 1/4 (um quarto) – quatro vítimas, estabelecendo-se a reprimenda definitiva do sentenciado Adrielvis Santos da Silva Cabral em 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do CPB.

Quanto à pena de multa, mantém-se o quantum aplicado na sentença hostilizada, qual seja, 113 (cento e treze) dias-multa, sob pena de reformatio in pejus, haja vista que, considerando-se os mesmos parâmetros fixados para delimitação da sanção corporal, o Apelante restaria condenado ao pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa.

Ante todo o exposto, vota-se PELA REJEIÇÃO DA PRELIMINAR AVENTADA e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso de Joelvis Santos da Silva Cabral, readequando-se a sua reprimenda final para 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do CPB, além de 145 (cento e quarenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, promovendo-se de ofício, a readequação pena definitiva do sentenciado Adrielvis Santos da Silva Cabral, em razão da incidência do art. 580 do CPPB, restando fixada, ao final, a sua reprimenda em 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do CPB, além de 113 (cento e treze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, tudo na forma das razões fáticas e jurídicas acima delineadas.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR