

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO SOB Nº. 0000661-11.2015.8.05.0172 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PEDRO ROBSON SANTOS DAS DORES Advogado (s): CAIO DE FREITAS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. 1) PLEITO PELA MODIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA. PARCIAL PROVIMENTO. CULPABILIDADE VALORADA IDONEAMENTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO NA CABEÇA DA VÍTIMA. MAIOR JUÍZO DE CENSURABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AGENTE CRIMINOSO QUE ATUOU COMO AUTOR E NÃO COMO PARTÍCIPE. ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO PENAL COM BASE NA PROPORCIONALIDADE. 2) PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. UTILIZAÇÃO DA CULPABILIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE PARA FUNDAMENTAR A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. IDONEIDADE. ARTIGO 33, §3º, DO CP. MOTIVAÇÃO CONCRETA. 3) PLEITO PELA DETRAÇÃO PENAL. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES FIRMES E SEGURAS. MELHOR ANÁLISE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 4) CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000661-11.2015.8.05.0172, da Vara Criminal da Comarca de Mucuri/BA, sendo Apelante PEDRO ROBSON SANTOS DAS DORES e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e PROVER PARCIALMENTE o recurso de Apelação interposto, alterando-se a sanção penal para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, sob pena de incorrer em reformatio in pejus quanto à multa, com a manutenção do regime prisional fechado, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO SOB Nº. 0000661-11.2015.8.05.0172 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PEDRO ROBSON SANTOS DAS DORES Advogado (s): CAIO DE FREITAS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por PEDRO ROBSON SANTOS DAS DORES, em face de sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal Comarca de Mucuri/BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narrou a inicial (ID nº 22702997), in verbis: "Consta nos inclusos autos do inquérito policial que, no dia 06/06/2012, por volta das 19h00, na Rua Tocantins, bairro triângulo Leal, Itabatã/Mucuri-Ba, Pedro Robson Santos das Dores subtraiu mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, juntamente com três indivíduos ainda não identificados, o veículo Pick Up Strada, placa NYK 7258, a quantia R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), documentos e um aparelho celular, pertencentes a Rafael Cesar Lopes dos Santos. Consta nos autos investigatório, que a vítima estava conduzindo seu veículo Fiat Strada Work, cor azul, quando duas motocicletas com dois indivíduos, em cada, armados com revólveres aproximaram-se e anunciaram o assalto, pedindo que entregasse o veículo, tendo dois indivíduos adentrado o automóvel e evadido-se do local, dando apenas para reconhecer o indivíduo que assumiu a direção do veículo, pois este tirou o capacete quando adentrou o carro, sendo reconhecido como Pedro Robson dos Santos das Dores. No auto de

reconhecimento de pessoa por fotografia (fl.11), a vítima reconheceu o denunciado como um dos autores do roubo de seu veículo." Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 157, §2º, I e II, do CP. O Boletim de Ocorrência Policial consta à fl. 06, do ID nº 22702998. A exordial foi recebida em 08/10/2018 (fls. 02/04, do ID nº 22703002). Ultimada a instrução criminal, a sentença foi prolatada em 20/09/2021 (ID nº 22703079). O Recorrente foi condenado no artigo 157, §2º, I e II, do CP, sendo-lhe fixada a pena no patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa. Por fim, lhe fora negado o direito de recorrer em liberdade. Em ato contínuo, a Defesa opôs Embargos de Declaração (ID nº 22703093). Posteriormente, representado por novo causídico (ID nº 22703096), houve a interposição de recurso de Apelação (ID nº 22703098), com razões apresentadas no ID nº 22703105, requerendo: (i) a reforma da dosimetria da pena. Em relação à primeira fase, postulou a exclusão da valoração negativa ou, subsidiariamente, a sua modulação. Já quanto à segunda etapa dosimétrica, pleiteou o reconhecimento da confissão espontânea. Por último, pediu o reconhecimento da causa de diminuição de pena da participação de menor importância; (ii) a modificação do regime prisional para o semiaberto; (iii) a realização da detração penal. Nas contrarrazões (ID nº 22703110), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso interposto. No ID nº 23608035, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto, tão somente para que a atenuante da confissão espontânea seja reconhecida e aplicada, com a consequente readequação do regime prisional para o semiaberto. É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO SOB Nº. 0000661-11.2015.8.05.0172 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PEDRO ROBSON SANTOS DAS DORES Advogado (s): CAIO DE FREITAS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Conhece-se do recurso interposto, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. Passa-se à sua análise. DA DOSIMETRIA DA PENA Em relação à primeira fase da dosimetria, postulou a exclusão da valoração negativa ou, subsidiariamente, a sua modulação. Já quanto à segunda etapa dosimétrica, pleiteou o reconhecimento da confissão espontânea. Quanto à terceira fase, pugnou pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena da participação de menor importância. Cotejando as provas constantes dos fólios, contata-se que a Autoridade Judiciária realizou a dosimetria da pena nos seguintes termos (ID nº 22703079): "Por imperativo legal, passo à dosimetria da pena considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e obedecendo ao sistema trifásico do art. 68, CP: 1ª Fase: Pena Base Culpabilidade: deve ser valorada negativamente, tendo em vista que, conforme relatado pela vítima e comprovado nos autos, o réu apontou a arma de fogo para a cabeça dela, o que, incontestavelmente, aumenta a reprovabilidade da conduta. Antecedentes: não anota antecedentes criminais, já que os demais processos contra o réu estão relacionados a condutas perpetradas posteriormente à aqui analisada. Conduta Social: praticamente nada se apurou a respeito, não havendo condições de ser ora valorada; Personalidade: não há dados técnicos nos autos para aferi-la; Motivos do crime: são os comuns ao tipo; Circunstâncias do crime: normais ao tipo; Consequência: comuns ao tipo. Comportamento da vítima: em nada influenciou para o evento delituoso.

Analizadas as circunstâncias judiciais do “caput” do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa. 2ª. Fase – Circunstâncias legais Na segunda fase, não verifico circunstâncias agravantes nem atenuantes. 3ª. Fase – Causas especiais de aumento e/ou diminuição de pena As causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, I e II, CPB estão perfeitamente comprovadas, motivo pelo qual, tendo em vista a Súmula 443, do E. STJ, aumento a pena do patamar de 1/3 (um terço), fixando a pena definitiva em 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.” Da análise da dosimetria realizada, verifica-se que foi valorado a vetorial da culpabilidade de forma idônea. Com efeito, a vítima Rafael Cesar Lopes dos Santos, em juízo, disse que foi abordado por duas motos, com 04 (quatro) pessoas, que o abordaram e colocaram a arma na sua cabeça. Desse modo, a conduta de apontar a arma de fogo na cabeça da vítima caracteriza um maior juízo de censurabilidade apta a fundamentar legitimamente a exasperação da pena-base. Logo, a valoração negativa é idônea. Nesse caminhar, entende-se 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, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. 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 e 68 do Código Penal, 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 5º, 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) Desta forma, é imprescindível destacar a inexistência de parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, a qual deve ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao perfilhar por esta linha de inteligência, notabiliza-se, ainda, a ausência de determinação legal expressa sobre eventual exigência matemática a ser empregada para o quantitativo da reprimenda basilar, ou, ainda, para as circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo, então, ao Julgador, fixá-las consoante a especificidade de cada caso. 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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. 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 em epígrafe, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Nessa linha, no caso do delito de roubo, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é 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 à 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias para cada circunstância judicial considerada negativa. No presente caso – utilizando o critério acima–, como houve a valoração negativa de apenas uma circunstância judicial (culpabilidade), deve a Pena-Base do Recorrente ser fixada em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses, 15 (quinze) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, sob pena de incorrer em reformatio in pejus quanto à multa. Quanto à segunda fase da dosimetria, não deve ser reconhecido a atenuante da confissão espontânea. Isso porque o recorrente não confessou as circunstâncias da prática delitiva do roubo, seja em fase inquisitorial ou em juízo. Logo, torna-se a pena-base em pena intermediária. Por sua vez, no que tange à terceira fase da dosimetria, não há o que se falar na aplicação da minorante da participação de menor importância, prevista no artigo 29, § 1º, do CP. Com efeito, em fase inquisitorial a vítima Rafael Cesar Lopes dos Santos (fl. 10 do ID nº 22702998): “[...] Que na presente data, tomou conhecimento de que o indivíduo havia sido preso na cidade de Alcobaça/BA, sendo que este



indivíduo era apontado pela polícia como membro de uma quadrilha responsável pelos roubos de veículos, especificamente caminhonetes da marca FIAT/STRADA; Que de posse dessa informação, o declarante dirigiu-se até a cidade de Alcobaça/BA com o objetivo de obter informações a respeito de que o indivíduo preso fosse o responsável pelo roubo do seu veículo; Que, dentre as coisas roubadas e apreendidas na posse do nacional PEDRO ROBSON DOS SANTOS DAS DORES, reconheceu, sem sombra de dúvidas, o manual de sua caminhonete roubada, o carregador de telefone celular, uma caixa onde guardava as notas promissórias de clientes e a capa de couro dos bancos do carro; Esclarece ainda o declarante que, no dia em que teve sua caminhonete roubada, os quatro indivíduos estavam usando capacete, porém, PEDRO ROBSON tirou o capacete ao assumir a direção da caminhonete roubada, tendo então reconhecido, na delegacia de Alcobaça/BA, de que se tratava da mesma pessoa que roubou sua caminhonete; Que no dia em que registrou o boletim de ocorrência policial, ficou confuso em descrever as características de uma pessoa devido ao estado de nervosismo; Que, na delegacia de Alcobaça/BA, reconheceu, sem sombra de dúvidas, que PEDRO ROBSON foi a pessoa que tomou de assalto sua caminhonete, no dia 06/06/2012, no Bairro Triângulo Leal, neste distrito de Itabatã/Mucuri-BA; Ademais, em juízo, a vítima Rafael Cesar Lopes dos Santos, com firmeza e segurança, disse: "PERG: E o senhor se lembra de Pedro Robson desse crime? RESP: Sim, senhora. PERG: Você está reconhecendo ele agora aqui na imagem? RESP: Sim, senhora. Inclusive eu tive de frente com ele quando ele foi preso lá em Alcobaça, e eu não consegui recuperar nada do que ele me levou. PERG: Dessas 04 (quatro) pessoas que o senhor falou que te abordaram, qual foi exatamente a atuação do Pedro Robson? RESP: Ele foi quem pegou o carro para dirigir PERG: Ele tava na carona? RESP: Ele tava na carona. Foi um dos que estava armado. Foi ele e um rapaz de cabelo grande que esse não sei quem é Inclusive, em fase inquisitorial (fl. 11 do ID nº 22702998), o Auto de Reconhecimento por fotografia consta: "Após lançar um rápido olhar nas fotografias apresentadas, o reconhecedor afirmou com absoluta segurança, que RECONHECE, sem sombra de dúvidas, a fotografia do investigado PEDRO ROBSON SANTOS DAS DORES, como sendo um dos autores que teriam, no dia 06/06/2012, tomado de assalto o veículo FIATISTRADA WORK 1.4, ano/modelo 2010, cor azul, placa NTK-7253, licença de Teixeira de Freitas/BA" Desse modo, não há o que se falar em participação de menor importância. Isso porque esta somente existe quando a conduta de partícipe demonstra leve eficiência causal, o que não é o caso dos autos, até mesmo porque o recorrente foi autor (e não partícipe). Outrossim, tampouco pode-se afirmar de cooperação dolosamente distinta, já que, como mencionado anteriormente, atuou ativamente como autor na prática do delito, praticando atos executórios. Nesse caminhar, considerando que a majorante do concurso de pessoas (artigo 157, § 2º, II, do CP) não foi atacada, bem como vislumbrando a sua nítida existência, a pena deve ser aumentada no patamar de 1/3, como estabelecido pela própria Sentença prolatada. Desse modo, fixa-se a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, sob pena de incorrer em reformatio in pejus quanto à multa. Ante o exposto, concede-se parcial provimento ao pleito, alterando-se a sanção penal para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, sob pena de incorrer em reformatio in pejus quanto à multa. DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL A Defesa requereu a modificação do regime prisional para o semiaberto. Sem razão! A Autoridade Judiciária fixou o regime prisional da seguinte forma (ID nº 22703079): "FIXO como regime inicial de cumprimento da pena

privativa de liberdade o FECHADO, levando em consideração o quantum de pena fixado e a circunstância judicial desfavorável, nos moldes do artigo 33, § 3º, do Código Penal.” Nesse contexto, a fundamentação utilizada pelo Magistrado para a fixação do regime prisional fechado é idônea e suficiente. Isso porque utilizou a circunstância judicial da culpabilidade valorada negativamente para motivar a tomada de sua decisão, como permite o artigo 33, § 3º, do CP, abaixo colacionado: “§ 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”. Da mesma forma, Damásio de Jesus ensina: “O juiz, na sentença condenatória, deve determinar a espécie de regime para início de cumprimento da pena, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (art. 33, § 3º)” [Jesus, Damásio de Parte geral / Damásio de Jesus ; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 1– 37. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. 764 p. Bibliografia 1. Direito penal. 2. Direito penal – Brasil. I. Estefam, André. II. Título. 20–0054. Pág. 657]. Desse modo, o regime prisional fechado se mostra necessário e suficiente para o atendimento das finalidades da pena, tanto sob a ótica retributiva, quanto sob a perspectiva preventiva (seja geral ou especial). Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito. DA DETRAÇÃO PENAL A Defesa pleiteou a realização da detração penal, de modo que não merece guarida a pretensão, tendo em vista que não há nos autos informações seguras e firmes suficientes para realizar a contagem abstrata do tempo de prisão provisória na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, de modo a confirmar que o apelante ficou preso durante todo o período, sem efetuar uma eventual fuga, por exemplo. Desse modo, a prudência impõe que o Juízo da Execução Penal seja o competente para a realização desta avaliação de forma segura. Portanto, à míngua de elementos suficientemente seguros, deixa-se de realizar a detração, negando-se provimento ao pedido formulado pelo apelante, sem prejuízo de que a competente Vara das Execuções Penais, uma vez munida das informações necessárias, venha a realizá-la. Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO do recurso de Apelação interposto, e pelo seu PARCIAL PROVIMENTO, alterando-se a sanção penal para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, sob pena de incorrer em reformatio in pejus quanto à multa, com a manutenção do regime prisional fechado. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE)