

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

Apelação Criminal nº. 8002701-54.2021.8.05.0191
Foro: Comarca de Paulo Afonso – 2º Vara Crime
Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Apelante: Jeferson Alves de Almeida
Advogado: Antônio Arquimedes de Sá Lima (OAB/BA. 23.992-A)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Marcos David Gaspar Bezerra
Procuradora: Eny Magalhães Silva
Assunto: Crime Contra o Patrimônio – Roubo Qualificado

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 157, § 2º, II, e, § 2º-A, I, c/c art. 70, AMBOS DO CPB.

1. REQUERIMENTO PARA REUNIÃO DO PRESENTE FEITO AO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL TOMBADO PELO Nº. 8005225-24.2021.8.05.0191. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO NÃO INSTAURADO PELO JUÍZO PRIMEVO, HAJA VISTA A AUSÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL SOBRE A HIGIDEZ MENTAL DO APELANTE. NÃO CONHECIMENTO.

2. PLEITO PELA REPETIÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUÍZO. NÃO EVIDENCIADO O EFETIVO PREJUÍZO OU FATO NOVO A POSSIBILITAR O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DO “REINTERROGATÓRIO”. PRELIMINAR REJEITADA.

3. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA PELA SÚMULA 523 DO STF. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONCRETA DO PREJUÍZO PROCESSUAL PARA O APELANTE. PRELIMINAR REJEITADA.

4. ROGO PELA ABSOLVIÇÃO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DO APELANTE. CONDENAÇÃO PAUTADA NOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O FEITO. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS EM CONSONÂNCIA RECÍPROCA. DECLARAÇÕES QUE POSSUEM ESPECIAL RELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO IN DUBIO PRO REO. IMPROVIMENTO.

5. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA “PELO USO DE ARMA DE FOGO”. IMPOSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO OU PERÍCIA PARA AFERIÇÃO DO POTENCIAL DE LESIVIDADE DO OBJETO. DEMOSTRADO NOS AUTOS A UTILIZAÇÃO DO REVÓLVER E A SUA EFICÁCIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO CRIME. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO.

6. PLEITO PELA NÃO INCIDÊNCIA DO CÚMULO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, II, C/C § 2º -A, I, DO CPB. ALEGADA A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO JUSTA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU AO OPTAR PELA APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS MAJORANTES. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA

CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO.

7. INSURGÊNCIA PELA NÃO APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL POR NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE QUE RESTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS QUE GUARDAM SIMILITUDES MÚTUAS. EXISTÊNCIA DE DOIS CRIMES EM UMA ÚNICA INCURSÃO. IMPROVIMENTO.

8. SÚPLICA PELA APLICAÇÃO DO ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.072/1990. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRADO FAVORECIMENTO ÀS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. SUPOSTAS INFORMAÇÕES QUE NÃO COOPERARAM NO DESMANTELAMENTO DE GRUPO CRIMINOSO. IMPROVIMENTO.

9. DOSIMETRIA. NOVO CÁLCULO. CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS BENÉFICO UTILIZADO PELO JUÍZO SINGULAR. PENA MANTIDA EM OBSERVÂNCIA AO NE REFORMATIO IN PEJUS.

10. CONCLUSÃO: APELO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO sob o nº. 8002701-54.2021.8.05.0191, em que figura como Recorrente JEFERSON ALVES DE ALMEIDA e, Recorrido, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE DO APELO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVÊ-LO, para manter a sentença condenatória, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 7 de Novembro de 2022.

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

Apelação Criminal nº. 8002701-54.2021.8.05.0191
Foro: Comarca de Paulo Afonso – 2º Vara Crime
Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Apelante: Jeferson Alves de Almeida
Advogado: Antônio Arquimedes de Sá Lima (OAB/BA. 23.992-A)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Marcos David Gaspar Bezerra
Procuradora: Eny Magalhães Silva
Assunto: Crime Contra o Patrimônio – Roubo Qualificado

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por JEFERSON ALVES DE ALMEIDA, em face de Sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso-BA, nos autos da Ação Penal Pública em epígrafe.

Versam os autos, que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em 26/05/2021, ofereceu Denúncia contra Jeferson Alves de Almeida, pela prática da conduta tipificada no art.: 157, § 2º, II, e, § 2º-A, I, c/c art. 70, parte final (concurso formal impróprio) ambos do CPB.

In verbis (ID. 107684562):

“Extraí-se dos autos que, no dia 31 de março de 2021, por volta das 14:30 h, no km 03 da BA-305, em Santa Brígida (BA), os denunciados, em comunhão de desígnios e a bordo de uma motocicleta (marca/modelo Honda XRE, cor vermelha, placa OHD8544, que fora roubada no dia anterior em Alagoas) – conduzida pelo denunciado Renato e tendo como garupeiro o denunciado Jeferson –, abordaram a vítima Júnior Pereira (que conduzia seu veículo automotor da marca/modelo Volkswagen Fox, cor prata, placa IVC7E95, e tinha como passageiros Douglas Marques dos Santos e André Silva de Melo), enquanto este conversava com Ademilson de Barros Cavalcanti (epíteto Dimas), e, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo (revólver) pelo denunciado Jeferson, subtraíram o citado veículo automotor da vítima Júnior Cirino e, ainda, o relógio (marca “Orient”) da vítima André, que também sofreu grave ameaça – como todos os que ali se encontravam. Em seguida, os denunciados empreenderam fuga.

Posteriormente, no curso das investigações, ambos os denunciados foram reconhecidos pelas vítimas e testemunhas (vide autos de reconhecimento fotográficos e pessoais constantes nos autos), assim como, após exitoso trabalho investigativo, foi juntada fotografia do denunciado Jeferson com sua à época namorada Ester na motocicleta usada no roubo em exame. Ademais, há confissão do réu Jeferson na fase de investigação criminal. Por fim, o veículo subtraído da vítima Júnior Cirino foi localizado abandonado e devidamente restituído (vide auto de apreensão e restituição)”. (SIC)

Com base no Inquérito Policial nº. 020/2021, a Autoridade Policial representara pela prisão temporária, sendo deferido o pedido conforme decreto prisional à fl. 15 – ID. 107684566. Posteriormente, a requerimento do Ministério Público, converteu-se a custódia em preventiva (ID. 108038264).

A Exordial foi recebida em 28/05/2021, em todos os seus termos, na forma do ID. 108131040, oportunidade em que, o Apelante foi citado, conforme certidão de ID. 112219094, e apresentou Resposta com pedido de revogação de prisão preventiva (ID. 108974942), que fora indeferido consoante ID. 110411281.

Realizada a assentada instrutória, mediante videoconferência; foram ouvidas as Vítimas, as Testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela Defesa. Ao ser interrogado o Apelante fez uso do direito ao silêncio, ao passo que o Parquet e a Advogada do Insurgente, derradeiramente, apresentaram alegações finais, orais, respectivamente (ID. 140561981).

No ID. 149739471, o Apelante formulou pedido de agrupamento dos autos 8002761–27.2021.8.05.0191, 8003931–34.2021.8.05.0191 e 8002701–54.2021.8.05.0191 por entender existente a “conexão”. (SIC)

O Insurgente pugnou por nova assentada instrutória, para que fosse novamente interrogado, alegando que estaria disposto a colaborar com a justiça (ID. 149967724).

A Sentença veio aos autos no ID. 152060779, a qual negou, em sede preliminar, o pleito pela designação de nova audiência de instrução, e no mérito, julgou procedente a Denúncia, para condenar o Apelante à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa, cada dia correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época, por ter incorrido na conduta prevista no art. 157, § 2º, II c/c § 2º-A, I; e, art. 70, ambos do CPB.

Certificou-se nos autos que o Apelante fora intimado acerca do édito condenatório (ID. 152864491), tendo opostos embargos declaratórios com efeitos modificativos (ID. 153076488), e suscitado o “incidente de insanidade mental por dependência plena de uso de substância entorpecente de uso ilícito” (ID. 152468456), que foram rejeitados na forma da decisão de ID. 157991428.

Foi interposto o Recurso de Apelação (ID. 159220204), com o pedido para apresentação das razões recursais no Segundo Grau, que fora deferido pelo Juízo a quo (ID. 25140003).

O feito fora distribuído, por livre sorteio, em 25/02/2022 (ID.25183533), tendo-se determinada a apresentação das Razões Recursais de acordo com o despacho de ID. 25187104.

Ao apresentar o seu arrazoado no ID. 25692966, o Apelante pugnou:

“a) Que esse Tribunal, competente para a jurisdição de Segundo Grau, dê

provimento ao recurso ora interposto;

b) a ABSOLVIÇÃO, em razão da fragilidade do conjunto probatório, tendo em vista a ausência de provas judicializadas;

c) a ABSOLVIÇÃO em razão do desrespeito ao roteiro normativo previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, não havendo que se dizer em reconhecimento certo do autor do ilícito narrado na inicial acusatória;

d) Caso entendam de forma distinta, que seja afastada a valoração negativa em virtude de circunstância inerente ao tipo penal, (concurso de agentes e do emprego de arma no crime de roubo), bem como, a readequação da reprimenda com base na Súmula 443 do STJ, reduzindo, desta forma, a reprimenda em 1/3;

e) O acolhimento das preliminares suscitadas, com a decretação da nulidade e renovando-se os atos processuais combatidos;

f) Ainda, não havendo convencimento quanto à absolvição ou à nulidade, seja o acusado, ora Apelante, beneficiado pelo princípio do “in dubio pro reo”.

g) O decote do concurso formal (art. 70 do CPP), eis que não restou provado a pluralidade de vítimas;

h) Por fim, requer, a aplicação do regime aberto ou semiaberto a depender da pena aplicada, nos termos dos Enunciados 718 e 719 da Súmula de Jurisprudência do STF.

i) Na improvável hipótese de condenação, o que não se espera, que seja aplicado § único do art. 8º da Lei 8.072, / 90, pelas razões anteriores delineadas.

j) Na remotíssima hipótese de se ultrapassar todos os pedidos lançados até então, que seja o réu declarado indefeso quando por ocasião das alegações finais, a nobre colega apresenta singelas alegações orais em um processo dessa complexidade, o que deixa a nosso olhar prejuízo de ordem irreparável ao Réu, vez que deveria ter se debruçado para a sustentação dos argumentos a serem lançados de forma veemente”. (SIC)

O Ministério Público, ao apresentar as contrarrazões recursais nos ID's. 27411418–27411419, pugnou que fosse negado provimento ao recurso, para manter irretocável a sentença.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, “apenas para, na dosimetria da pena, afastar a aplicação cumulada das duas causas de aumento reconhecidas, realizando-se novo cálculo penal” (SIC) (ID. 28696873).

Quando do retorno dos presentes, em 25/08/2022, os autos vieram conclusos. Após análise e em condições de julgar, determinou-se a inclusão do processo na pauta de julgamento desta Turma Criminal.

É o sucinto relatório. Passa-se ao voto.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

Apelação Criminal nº. 8002701-54.2021.8.05.0191
Foro: Comarca de Paulo Afonso – 2º Vara Crime
Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma
Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa
Apelante: Jeferson Alves de Almeida
Advogado: Antônio Arquimedes de Sá Lima (OAB/BA. 23.992-A)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Marcos David Gaspar Bezerra
Procuradora: Eny Magalhães Silva
Assunto: Crime Contra o Patrimônio – Roubo Qualificado

VOTO

I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Conhece-se do Recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade.

II – PRELIMINARES

II.I – REQUERIMENTO PARA REUNIÃO DO PRESENTE FEITO AO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL TOMBADO PELO Nº. 8005225-24.2021.8.05.0191. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO NÃO INSTAURADO PELO JUÍZO PRIMEVO, HAJA VISTA A AUSÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL SOBRE A HIGIDEZ MENTAL DO APELANTE. NÃO CONHECIMENTO.

Em sede preliminar de apelo, o Recorrente pugnou pelo agrupamento deste presente feito, ao processo de número 8005225-24.2021.8.05.0191 – incidente de insanidade mental.

Arguiu que o Magistrado a quo não considerou os relatórios acostados ao processo incidental e indeferiu a sua instauração, sob a justificativa de ausência de elemento mínimo a demonstrar a razoabilidade em acolher o pleito do Insurgente, e que, por tal razão, havia interposto o Recurso de

Apelação naqueles autos de numeração suso mencionada.

O Ministério Público, de forma sucinta, argumentou que “em todos os diversos incidentes de insanidade (pelo menos quatro) instaurados pela defesa, restou claro que não há quaisquer elementos fáticos ou jurídicos aptos a sustentar a inimputabilidade do recorrente” (SIC), e portanto, necessário era o improvimento ao Apelo.

Ao prestar o seu opinativo, a Procuradoria de Justiça asseverou que não foi recebido o Recurso de Apelação interposto nos autos do incidente de insanidade mental – nº. 8005225-24.2021.8.05.0191 –, e que, por tal razão, não haveria que se falar em reunião dos processos.

Perscrutando o édito condenatório ora vergastado, tem-se o pronunciamento do Magistrado de Primeiro Grau, ao inviabilizar a instauração do aludido incidente. In verbis:

“Não há nos autos indícios que ensejem a instauração do incidente de insanidade mental. Não há nada que demonstre, ainda que minimamente, indícios suficientes de perturbação da saúde mental do réu, não se podendo considerar como causa motivadora da perícia a quantidade de crimes patrimoniais possivelmente praticados pelo acusado. Outrossim, mesmo que se trata de réu usuário de drogas, esse fato não induz obrigatoriedade da realização do exame, notadamente, por ausência de qualquer outro elemento acerca da possível inimputabilidade 1”. (SIC)

Em que pese as argumentações do Recorrente pairarem sobre a necessidade de demonstrar a sua incapacidade de autodeterminação, haja vista a sua alegada dependência química em “droga ilícita” (SIC), tal pretensão revela-se inócua, posto que o incidente de insanidade sequer fora instaurado, o que torna impossível o conhecimento do pedido.

Necessário ressaltar, nesse ponto, que a instauração do referido incidente fundamenta-se na incerteza do Julgador, caso seja ventilada nos autos uma prova capaz de lhe acarretar dúvida razoável sobre a higidez mental do agente. Nesta toada, é a jurisprudência emanada pela Corte da Cidadania:

EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Estupro de vulnerável. Pedido de instauração de incidente de insanidade mental indeferido. Cerceamento de defesa. Não verificado. Insuficiência dos documentos apresentados pela defesa para gerar dúvida quanto à higidez mental do agravante. Incidência dos arts. 149 e 400, § 1º, do CPP. Divergir da conclusão adotada pelas instâncias ordinárias requer o exame de fatos e provas, o qual o habeas corpus não comporta. Agravo não provido. 1. Conforme o entendimento da Corte, “o incidente de insanidade mental é necessário quando houver dúvida quanto à autodeterminação de agente no momento de comportamento delituoso” (HC 149.897/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 23/9/20). 2. Na hipótese em apreço, verifica-se a existência de justificativas plausíveis para a negativa do pedido de instauração do incidente de insanidade postulado pela defesa. Portanto, para divergir de tais conclusões, torna-se necessário o exame de fatos e provas, não sendo o habeas corpus a via processual adequada para isso. 3. Agravo regimental não provido.

(STF – HC: 206266 RS 0060750–44.2021.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 29/11/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) (grifos aditados)

Deste modo, não se conhece do pedido de reunião do presente feito ao incidente de insanidade mental, em razão da inexistência da sua instauração pelo Juízo de Primeiro Grau.

II.II – PLEITO PELA REPETIÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. FACULDADE DO JUÍZO. NÃO EVIDENCIADO O EFETIVO PREJUÍZO OU FATO NOVO A POSSIBILITAR O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DO “REINTERROGATÓRIO”. PRELIMINAR REJEITADA.

O Apelante pugna por uma nova assentada instrutória, com vistas a lhe ser oportunizado outro interrogatório, posto que, segundo alegou, fora instruído pelo seu anterior defensor a fazer uso do direito ao silêncio quando fora ouvido pelo Juízo.

Aduziu ainda, que teve a sua defesa cerceada, tendo em conta que o seu atual advogado percebera “a nítida deficiência” (SIC) do seu antecessor.

Alegou que “o pedido para falar em uma nova oportunidade foi negado, embora o processo ainda tivesse espaço para o acolhimento de tal pretensão” (SIC) e, por fim, “não se poderia perder de vista, que à defesa técnica do acusado a qualquer tempo, desde que antes da prolação da sentença, é facultada a possibilidade de juntar documentos e requerer tudo que achar conveniente para o pleno exercício de sua defesa... razão pela qual, deveria ser procedido um novo interrogatório do Acusado...” (SIC).

O Ministério Público, ao contrapor tal requerimento, arguiu que o Apelante não demonstrou, de forma clara e precisa, de qual forma a deficiência técnica teria ocorrido.

A Procuradoria de Justiça opinou no sentido de que fosse rejeitado o pleito preliminar, porquanto “a previsão legal de novo interrogatório judicial constitui mera faculdade do sentenciante, se e quando mostrar-se necessário, o que, certamente, não é o caso dos autos” (SIC).

Da sentença condenatória, observa-se que o Magistrado de Primeiro Grau, ao indeferir o pedido de realização de nova assentada instrutória, assim sedimentou:

“O acusado, quando da audiência de instrução, utilizou-se o direito ao silêncio, faculdade permitida pela Constituição Federal.

Nos termos do art. 196 do Código Penal, é uma faculdade do juiz interrogar novamente o acusado, não constituindo nenhuma nulidade a realização ou não de um novo interrogatório.

No caso concreto, apesar de solicitar um novo interrogatório, não há o apontamento de qual o fato novo ou esclarecimento que a defesa deseja trazer com a repetição desse ato processual. Outrossim, destaca que o feito já se encontra concluso para sentença, portanto, eventual novo interrogatório não se mostra oportuno”. (SIC)

Em que pese os fundamentos trazidos no pleito recursal, insta elucidar que o novo interrogatório é uma faculdade do juízo, não se tratando de uma imposição legal, como tenta fazer crer o Apelante.

Não obstante o Insurgente aduza existir fato novo a ser trazido aos autos, posto que “resolvera cooperar” (SIC) com a Justiça e informar tudo que conhece sobre o crime em julgamento, tal conhecimento era preexistente ao seu interrogatório, mas que, por estratégia de defesa, o Irresignado resolvera fazer uso do seu direito ao silêncio.

Cumprе ressaltar, que a opção pelo silêncio se dera na presença da sua anterior advogada, a qual constava devidamente inscrita nos quadros da OAB/BA, não podendo a mera alteração de defensores ensejar no requerimento por novo interrogatório. Nessa toada é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO. DIREITO AO SILÊNCIO. ALTERAÇÃO DE ADVOGADO. PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO. ART. 196 DO CPP. FACULDADE DO JUÍZO. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OFENSA AOS ARTS. 5º, LIV e LV; e 93, IX, DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I ⁰⁰/₉₆ O art. 196 do Código de Processo Penal ⁰⁰/₉₆ CPC, na redação conferida pela Lei 10.792/2003, faculta ao juízo a realização de novo interrogatório, de ofício ou a pedido das partes. O dispositivo, contudo, perdeu importância com o advento da Lei 11.719/2008, haja vista que, nos termos do art. 400 do CPP, o interrogatório passou a ser efetuado ao final da instrução processual. II ⁰⁰/₉₆ No caso, o paciente foi interrogado sob a égide da nova legislação e na presença do respectivo patrono, tendo ele optado por permanecer em silêncio. A alteração de advogado, por si só, não é apta a fundamentar a realização de novo interrogatório. Incidência da Súmula 523/STF. III ⁰⁰/₉₆ Encontra-se motivada a decisão que indeferiu o pleito de renovação do interrogatório sob o argumento da preclusão consumativa e do prejuízo à marcha processual, uma vez que a ação penal já estava na fase de alegações finais. IV ⁰⁰/₉₆ Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF – AgR HC: 138121 RJ – RIO DE JANEIRO 0060529–37.2016.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 16/10/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe–247 27–10–2017)

Indiscutivelmente, conforme pontuou o Magistrado a quo, não fora demonstrado fato novo a favorecer o acolhimento pelo pleito de novo interrogatório; razão pela qual afasta-se o requerimento preliminar neste sentido.

II.III – ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA PELA SÚMULA 523 DO STF. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONCRETA DO PREJUÍZO PROCESSUAL PARA O APELANTE. PRELIMINAR REJEITADA.

O Apelante ainda aduziu que a Defesa Técnica anteriormente constituída, que atuara até a oportunidade da apresentação das Alegações Finais, “não se esmerou como certamente tem a capacidade de hábito demonstrada em outros

feitos, ao sustentar oralmente e com poucos argumentos um processo dessa complexidade” (SIC).

Alegou também, o Recorrente, que a defesa não foi “exercida dentro dos padrões que o caso demanda” (SIC), e que, para efeito, o Apelante deve ser considerado indefeso.

O Ministério Público, ao contrarrazoar a arguição de nulidade por ausência de defesa técnica, argumentou que o Recorrente não demonstrou de forma clara e precisa como a alegada deficiência se revelara.

A Procuradoria de Justiça, por sua vez, sedimentou que “não restou sequer descrita, quiçá provada, a existência de qualquer prejuízo à defesa, pelo que também deve ser rejeitada a nulidade suscitada” (SIC).

Em uma análise mais pormenorizada dos autos, ao analisar a conduta da Advogada Camila Feitosa Queiroz da Silva, inscrita nos quadros da OAB/BA sob o número 58.598, fica evidenciado o cumprimento das diligências ordinárias que lhe competiam na condição de defensora constituída pelo Recorrente.

Constata-se que a referida Advogada, em assentada instrutória, ao tempo de 00:13:10 (treze minutos e dez segundos) 2 formulou perguntas à Vítima Júnior Cirino Pereira; bem como, a André Silva de Melo, aos 00:12:44 (doze minutos e quarenta e quatro segundos) 3; também procedera peticionamentos nos autos, não sendo evidenciada qualquer conduta, comissiva ou omissiva, que pudesse revelar a alegada deficiência técnica; sendo necessária, nesse diapasão, a indicação objetiva pelo Insurgente, onde remanescera o prejuízo processual.

O novo Advogado constituído nos autos não pode, por discordar da estratégia adotada pela anterior Patronesse, lhe imputar deficiência técnica, sem ao menos demonstrar o dano mínimo processual suportado pelo Apelante.

Por esta via, a Súmula 523 do STF, estabelece que “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Desta maneira, por não ter devidamente comprovado o prejuízo concreto sofrido pelo Apelante, rechaça-se o pleito ora ventilado.

III – MÉRITO

III.I – ROGO PELA ABSOLVIÇÃO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DO APELANTE. CONDENAÇÃO PAUTADA NOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM O FEITO. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS EM CONSONÂNCIA RECÍPROCA. DECLARAÇÕES QUE POSSUEM ESPECIAL RELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO IN DUBIO PRO REO. IMPROVIMENTO.

Insurgiu-se o Apelante acerca da sentença que o condenou à reprimenda de

reclusão, em 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias, em regime fechado, haja vista, segundo alegou, inexistir nos autos, prova da autoria delitiva, postas as incongruências nos depoimentos prestados pelas Vítimas e Testemunhas.

Afirmou ainda, a Defesa, que o reconhecimento do Recorrente se dera de forma ilegal, na fase inquisitorial, e através de “ilações”, na fase judicial, eivando de ilegalidades tal procedimento, não sendo observado o que dispõe o art. 226 do CPB.

O Ministério Público, em contrapartida, afirmou que “os depoimentos judiciais das Testemunhas e Vítimas (disponíveis no PJE Mídias) consolidam as provas colhidas durante a investigação policial. Ao contrário do que alega a defesa, os detalhes da aparência física trazidos pelas vítimas não são itens atribuíveis a quaisquer indivíduos, mas são atributos bem delimitados e efetivamente vinculados ao agente (altura, cor da pele, tatuagens, raspão na sobrancelha)”. (SIC)

Por sua vez, a Procuradoria de Justiça afirmou que não há que se falar em ilegalidades, posta a observância às formalidades previstas no art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal Brasileiro.

Analisando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva restou sobejadamente comprovada, com a recuperação do veículo roubado, vide documentos de fls. 08 e 24 de ID. 25139733.

Os indícios de autoria emergiram dos Autos de Reconhecimento Fotográfico, de fl. 14 – ID. 25139733 e fl. 33 – ID. 25139734, respectivamente, bem como dos documentos amealhados ao feito.

Impende frisar, que da minuciosa análise dos fólios, constata-se que, na fase inquisitorial, foi observado o procedimento descrito no art. 226, I e II, do CPPB; portanto, escorando-se de legalidade o reconhecimento do Apelante quanto autor do crime, afastando-se, deste modo, a arguição de nulidade do procedimento adotado.

Forçoso ainda observar que existe, em sede inquisitorial, a confissão do Apelante, pela prática do crime de roubo do veículo VW/Fox, de cor prata, placa IVC7E95, valendo-se de uma arma de fogo para consumir o ato delitivo.

Deste modo, o reconhecimento do Apelante como autor do crime, aliado a outros documentos colacionados na fase inquisitorial e judicial, são capazes de apontar a autoria delitiva sem qualquer margem de dúvidas. Nesta senda é o norte jurisprudencial emanado da Corte Cidadã:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até

então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia (s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

2. Na espécie, ao contrário do que ocorreu no caso analisado no HC n. 598.886/SC (paradigma), não foi apenas o reconhecimento pessoal realizado pela vítima que embasou a condenação do paciente pela prática do crime de roubo; ao contrário, o édito condenatório foi lastreado também nos depoimentos dos policiais realizados na fase policial e confirmados em juízo – submetidos, portanto, ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. As demais provas que compuseram o acervo fático-probatório amalhado aos autos – depoimento dos dois policiais militares – foram produzidas por fonte independente da que culminou com o elemento informativo obtido por meio do reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitiva, de maneira que, ainda que o reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possua valor probante pleno, certo é que houve outras provas, independentes e suficientes o bastante, para lastrear o decreto condenatório.

4. Irrelevante, para fins de se concluir pela autoria do delito em relação ao paciente, se ele era o motorista do veículo roubado ou o passageiro do automóvel, quando verificado que os policiais militares afirmaram, categoricamente e sob o crivo de contraditório e da ampla defesa, que ele seria um dos ocupantes do referido veículo, relatos, esses, que se somaram ao reconhecimento pessoal realizado pela vítima. 5. Ordem denegada.

(HC n. 668.385/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 26/11/2021.) (grifos aditados) (grifos aditados)

Ademais, as fotografias juntadas pelo Serviço de Inteligência da Polícia Civil, nas quais constam o Apelante fazendo uso da motocicleta que fora utilizada na empreitada criminosa, evidenciam a ligação que o Recorrente tem com crime sob análise. Sobretudo, porque, sequer fora comprovada a propriedade daquele veículo como sendo do Suplicante.

Embora o Recorrente tivesse confessado o a autoria criminosa, em sede inquisitorial; na fase judicial o Recorrente optara por permanecer em silêncio, todavia, as Vítimas ratificaram todas as informações que haviam

prestado nos autos do Inquérito Policial, assim como foram contundentes os depoimentos prestados pelas Testemunhas, circunscrevendo, desta maneira, o Apelante na qualidade de autor do crime.

Assim sendo, restou suficiente o arcabouço probatório produzido nos autos para confirmar a autoria delitiva, que aliada à comprovação da materialidade do crime, sustentam o édito condenatório.

Ao perscrutar, de forma minudente, os depoimentos prestados pelas Vítimas e pelas Testemunhas arroladas pelo Ministério Público, verifica-se, pois, que o crime fora cometido a bordo de uma motocicleta de marca Honda; modelo XRE/300; cor vermelha, utilizada pelo Apelante e outro Agente. Veja-se:

Júnior Cirino Pereira - Vítima

“...que vinha de Paulo Afonso em seu carro, quando chegou no povoado de Baixão, parou e ficou conversando com um colega chamado Dimas; que tinha dois rapazes em uma moto grande uma XRE; que passaram e chegando mais a frente, deram a volta e voltaram; que ao chegar perto mandaram descer que era um assalto e apontaram a arma e colocaram o depoente e colega para entrarem no mato; que os assaltantes entraram no carro e seguiram destino a Paulo Afonso; que o carro do depoente era um FOX prata; que vinha mais dois colegas de nomes André e Douglas; que Douglas vindo do lado do depoente e André atrás, que os autores tiram o pendrive que estava no som; que de André levaram um relógio; que eles usaram uma arma; que a rama foi usada pelo garupeiro; que a arma era um revólver 38; que eles estava de capacete, mas dava pra ver a aparência do rosto; que a viseira eram preta e branca; que a viseira preta era o rapaz branco; que não prestou atenção na viseira do rapaz preto, pois estava com ela levantada; que o garupeiro era quem estava com capacete branco da viseira preta fumê e o outro estava com capacete preto, mas não deu pra ver a cor da viseira, pois ela estava levantada; que o carro do depoente foi recuperado; que na delegacia de polícia o depoente fez o reconhecimento do suspeito por fotos mostradas na delegacia; que o depoente reconheceu os dois; que na delegacia também foi feito e reconhecimento pessoal dos acusados, tendo o depoente reconhecido os dois; que na delegacia o reconhecimento pessoal foi feito, colocando um do lado outro e tinha um vidro preto fumê na frente; que do outro lado do vidro tinha mais pessoas, umas quatro ou cinco, não se recorda o número exato; que o depoente apontou dois; que não teve dificuldade em reconhecer os autores, pois um tem tatuagem no braço e na perna; que o outro tem um corte na sobrancelha; que o reconhecimento foi feito alguns dias depois dos fatos, que o carro foi recuperado no mesmo dia, mas o depoente só foi buscar no outro dia e os acusados ainda não estavam presos; que depois o depoente voltou outro dia para fazer o reconhecimento; que nunca tinha visto os acusados; que não sabe dizer o tempo que durou a ação, mas foram mais de 10 minutos; que eles estavam usando blusão de manga cumprida e calça; que o da tatuagem na perna estava de short; que deu para perceber quem era, pela tatuagem a aparência do rosto, mesmo com viseira, a qual estava levantada e pela brecha do capacete deu pra ver no rosto; que a tatuagem do braço era grande e a da perna era pequena; que no momento da assalto, o rapaz moreno estava de calça; que a moto estava sendo pilotada pelo moreno; que a tatuagem na perna era no rapaz branco; que não viu tatuagem no rapaz moreno, pois não prestou atenção se tinha tatuagem nele;

que não conhecia os acusados; que após a prisão dos acusados, o depoente não recebeu nenhuma ameaça; que o rapaz moreno tem um corte na sobrancelha; que o rapaz moreno tinha um porte médio, nem gordo e nem magro e de altura média, que o rapaz branco, mostrava ser mais magro e mais alto um pouco; que a moto era XRE vermelha, salvo engano era da Honda; que não prestou atenção, mas acha que a moto estava com a placa; que após pegar o carro do depoente, quem saiu dirigindo foi o rapaz branco e o moreno continuou na condução da moto; que o carro foi recuperado em um Povoado, chamado Mão Direita em Paulo Afonso; que não sabe dizer com quem estava o carro no momento em que foi recuperado 4".

ANDRÉ SILVA DE MELO – Vítima

"que estava voltando do 'Quarenta' para Santa Brígida, parou para conversar com um conhecido; que os acusados iam passando em uma moto XRE, passaram pelo depoente e depois voltaram e anunciaram o assalto; que mandaram todos descerem do carro com a mão na cabeça e entrarem no mato sem olhar pra eles; que um entrou no carro com capacete e o outro na moto e seguiram; que o depoente estava no corra com seu primo; que tinham ido a Paulo Afonso e na volta aconteceu isso; que os ocupantes do carro eram: Junior, o dono do carro, Douglas e o depoente; que o depoente ia atrás no carro e Douglas ia do lado de Junior; que do depoente os acusado levaram um relógio, o qual não foi recuperado; que o depoente havia pago a quantia de \$R 1.250,00 (mil e duzentos e cinquenta) reais, no relógio; que do depoente foi levado apenas o relógio; que a cor da moto era vermelha; que não prestou a atenção na placa, pois eles mandaram descer do carro, virar as costa e seguir a estrada; que eles usaram arma de fogo, um revólver 38... 5".

ESTER SOARES BARBOSA DA SILVA – Testemunha arrolada pelo Ministério Público

"...que é namorada de Jeferson, que andou com ele uma moto XRE de cor vermelha; que em nenhum momento a moto foi coberta com adesivo preto; que não sabe a placa da motocicleta; que quando a depoente conheceu Jeferson ele ainda não tinha a moto; que estava com Jeferson desde fevereiro e ele disse que tinha comprado a moto, mas não sabe quando; que Jeferson passou um dia com a moto; que depois não sabe o que aconteceu com a moto; que Jeferson não tem mais a moto; que sabe que Jeferson está preso por causa da moto XRE; que não conhece Renato; que a moto ficou um dia na posse de Jeferson; que Jeferson falou para a depoente que a moto foi comprada, mas não falou o preço..."

ADEMILSON DE BARROS CALVALCANTI – Testemunha arrolada pelo Ministério Público e pela Defesa

"...que ia para Santa Brígida tirar o dinheiro de sua esposa e quando chegou na pista, estava conversando com uns colegas, Junior, André e outro rapaz; que os 'caras' vinham em uma moto e eles retornaram e já 'pularam' com uma arma a mão 'gritando' que era assalto; que afastaram o depoente, colocaram arma nos 'meninos' e carregaram o carro dele; que ficou doente até hoje, traumatizado; que não levaram nada do depoente, mas levaram o relógio e o carro de Júnior; que os autores do delito iam passando de motos e quando viram eles conversando retornaram; que era uma moto grande,

XRE de cor preta; que não conseguiu ver a placa da moto; que tinha visto os autores dos delitos; que a ação foi rápida; que empurraram o depoente já com a arma 'armada'; que eles estava de capacete e um era galego; que não viu o rosto deles, mas apenas do que assaltou eles; que o galego era meio alto e meio magro; que não conhecia os assaltantes; que após a prisão o depoente não sofreu nenhuma ameaça".

Consoante os depoimentos extraídos do édito condenatório, após a devida checagem, constata-se que o Apelante era o "garupeiro" da moto, e que portava a arma de fogo, tendo agido com grave ameaça com o fito de consumir o seu intento delitivo.

Cumpra também salientar, que houve a inversão da posse do bem, tendo este sido recuperado no dia posterior àquela ação criminosa.

Há de se observar, diante de tudo quanto fora exposto, que os fatos estão claros, não havendo nenhuma dúvida acerca da sua existência e circunstâncias.

Deste modo, rechaçado está o pleito pela absolvição por insuficiência probatória, haja vista que a análise conjuminada de todo material produzido nos autos, evidenciam, incontestemente, a responsabilidade penal do Apelante.

III.II – PEDIDO PELO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO "PELO USO DE ARMA DE FOGO". IMPOSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO OU PERÍCIA PARA AFERIÇÃO DO POTENCIAL DE LESIVIDADE DO OBJETO. DEMOSTRADO NOS AUTOS A UTILIZAÇÃO DO REVÓLVER E A SUA EFICÁCIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO CRIME. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO.

O Recorrente ainda pugnou que fosse afastada a causa de aumento referente ao uso de arma de fogo, em virtude da sua não apreensão, e, porquanto, impossível a aferição do seu potencial vulnerante.

Ao se posicionar, a Procuradoria de Justiça rechaçou o pedido de afastamento da majorante pelo uso da arma de fogo, face a sua não localização, posto que "o entendimento doutrinário e jurisprudencial pacificou-se no sentido de ser desnecessária, sequer a apreensão da arma, tampouco a perícia, para aferir o seu potencial lesivo, no que tange aos crimes de roubo, desde que reste demonstrada a presença da arma e sua eficácia para facilitar a execução do crime, seja acarretando maior temor à vítima, seja reduzindo ou impossibilitando a sua defesa". (SIC)

Apesar das alegações recursais, acerca da inexistência de apreensão e perícia da arma, e, portanto, necessário o afastamento da qualificadora prevista no art. 157, § 2º -A, I, do CPB; impende afirmar que, conforme entendimento firmado pela Corte da Cidadania, é prescindível a apreensão da arma utilizada no crime, desde que fique demonstrada por outros meios a sua utilização.

Ao revisar as transcrições alhures das declarações prestadas por Júnior Cirino Pereira e André Silva de Melo (Vítimas), assim como o depoimento dado pela Testemunha Ademilson de Barros Cavalcanti, são uníssonas as

informações da utilização de uma arma de fogo pelo Apelante quando do cometimento do crime sub judice.

Nesta perspectiva, com base na jurisprudência a seguir, não há que se falar em impropriedade na aplicação da qualificadora ora impugnada. Note-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE PESSOAS. EXCESSO DE PRAZO E FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE PELA SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU EVIDENTE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CIRCUNSTÂNCIA DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. OBJETO NÃO-APREENDIDO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 158 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE NA APREENSÃO. ART. 167 DO CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 5. Muito embora a apreensão da arma seja obrigação da polícia e sua posterior perícia imprescindível para a correta aplicação da majorante inserta no inciso I do § 2º do art. 157 do CP (art. 158 do CPP), eventual impossibilidade da apreensão, com a consequente não-realização da perícia, autoriza a utilização de outros meios de provas para suprir tal deficiência instrutória, nos termos do art. 167 do CPP. 6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (STJ – HC: 132354 SP 2009/0056803-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 23/02/2010, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2010) (grifos aditados)

Assim, por ser inequívoco o uso do aludido objeto para a facilitação do cometimento do crime de roubo, fulmina-se a pretensão recursal de afastamento da qualificadora prevista no art. 157, § 2º –A, I, do CPB.

III.III – PLEITO PELA NÃO INCIDÊNCIA DO CÚMULO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, II, C/C § 2º –A, I, DO CPB. ALEGADA A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO JUSTA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU AO OPTAR PELA APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS MAJORANTES. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO.

O Apelante também reclama a ausência de fundamentação, quando da aplicação do aumento da pena, na terceira etapa da dosimetria, haja vista, segundo apontou, não fora observado pelo Juízo primevo, a disposição do Enunciado 443 do STJ, que preceitua que “o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”. (SIC)

Pugnou, também, que fosse readequada a pena imposta, com a “redução da reprimenda em 1/3 (um terço), por entender que houve valoração negativa em virtude de circunstância inerente ao tipo penal (concurso de agentes e do emprego de arma de fogo)”. (SIC)

O Ministério Público, por sua vez, sedimentou que ao aplicar a dosimetria da pena, o Magistrado Sentenciante, utilizou de forma criteriosa o art. 59 do CPB, o que fulminava qualquer pretensão recursal que imputasse

ilegalidade no édito condenatório.

Afirmou o Parquet, por esse caminho, que também não assistia razão ao Apelante “porque restou claro que o crime de roubo foi praticado de forma conjunta, voluntariamente e com união de desígnios, pelo apelante e pelo outro condenado (Renato Lima da Silva), além de ter sido utilizada em sua prática, arma de fogo, conforme atestado pelas vítimas em seus depoimentos – tanto em sede policial quanto em âmbito judicial”. (SIC)

A Procuradoria de Justiça entendeu assistir razão ao Apelante no tocante aos “aumentos subsequentes sem justificativa idônea” (SIC) no que concerne às aplicações cumulativas das majorantes do concurso de agentes e do uso de arma de fogo, previstas no art. 157, § 2º, II e § 2º –A, I, do CPB.

No que pertine à necessidade de manutenção da majorante do concurso de agentes, restou devidamente fundamentada a necessidade de sua incidência, considerando que o Juízo primevo, ainda que de forma sucinta, porém prudente, traçou objetivamente a inevitabilidade da aplicação de tal causa de aumento de pena, optando pela sua aplicação no patamar mínimo de 1/3 (um terço). Ipsis verbis:

“A vítima Júnior Sirino Pereira em juízo, relatou que na delegacia também foi feito o reconhecimento pessoal dos acusados, tendo o depoente reconhecido os dois; que na delegacia o reconhecimento pessoal foi feito, colocando um do lado outro e tinha um vidro preto fumê na frente; que do outro lado do vidro tinha mais pessoas, umas quatro ou cinco, não se recorda o número exato; que o depoente apontou dois; que não teve dificuldade em reconhecer os autores, pois um tem tatuagem no braço e na perna e outro tem um corte na sobrancelha.

Além das provas trazidas pelas vítimas e testemunhas, um dos acusados, Jeferson Alves de Almeida, em sede policial, confessou a prática delituosa em companhia Renato, inclusive mencionado detalhes do ato e após o ato, os quais são condizentes com os relatados pelas vítimas e testemunhas. Dessa forma, como se demonstrou, as provas produzidas permitem amoldar a conduta dos réus ao tipo penal a eles imputado.

A mesma certeza existe a respeito da causa de aumento imputada na denúncia, tendo em vista que os réus cometeram os delitos de roubo em comparsaria, havendo clara unidade de desígnios entre eles, com divisão de tarefas e proveito do crime, conforme detalhado seguramente pelas vítimas.

(...)

Na derradeira fase da fixação da reprimenda, cabível o acréscimo decorrente da causa de aumento reconhecida na sentença e prevista no § 2º do artigo 157, do Código Penal, em razão do concurso de agentes. Nesse particular, a pena deve receber aumento de 1/3, resultando em uma reprimenda de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 dias-multa”. (SIC)

Muito embora existam divergências acerca da possibilidade de aplicação do cúmulo das causas de aumento ou de diminuição de pena, entende-se correta

a incidência da majorante alusiva ao emprego da arma de fogo, e nesse ponto, a sentença deve se manter incólume, posto que fora devidamente fundamentada pelo Magistrado a quo, a sua necessária imposição, quando da exposição dos fundamentos fáticos e legais no édito condenatório. Veja-se:

“E nem há se falar no não reconhecimento da causa de aumento de pena em razão da ausência de disparo da arma de fogo, tendo em vista as declarações firmes das vítimas, que chegaram a ver a arma de fogo nas mãos de um dos roubadores. As vítimas descrevem a arma com riqueza de detalhes, ao informar o tamanho e a cor do instrumento bélico

(...)

Ademais, consoante a alteração dada pela Lei nº 13.654/2018, presente também a causa de aumento do emprego de arma do crime de roubo, de rigor a exasperação da pena do roubo em 2/3, totalizando 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa”. (SIC)

Por esta via intelectual, revisitando o édito vergastado, tem-se que o Juiz sentenciante, com espeque no art. 68, parágrafo único, do CPB, promoveu a devida motivação na parte de fundamentação da decisão. Já na terceira fase do sistema trifásico da dosimetria da pena, o Julgador impôs o patamar mínimo para a causa de aumento do concurso de agentes e, quanto ao uso de arma de fogo, majorou em 2/3 (dois terços), considerando que o § 2º -A, do art. 157, do CPB, não possibilita que o Juízo realize qualquer ponderação sobre o quantum da exasperação.

Desta forma, ao aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena, constata-se, cabalmente, que o Juiz Singular procedera com a devida fundamentação, não tendo, portanto, que se falar em ilegalidade do decisor.

Nesta vertente é o farol jurisprudencial que provém da Corte Cidadã:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES, PELA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCORRENTE DAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DETRAÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. QUANTUM DA PENA E REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais. 2. Relativamente às causas de aumento de pena do concurso de agentes e de restrição de liberdade da vítima, o aumento da pena em fração superior ao mínimo decorreu de peculiaridade concreta do crime, capaz de demonstrar a especial reprovabilidade da conduta, notadamente, pelo fato de que a vítima teve sua liberdade restringida por mais de 6 horas, tempo este que se revela muito superior ao necessário para a subtração dos bens. 3. De rigor a

aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, na medida em que sendo o delito cometido com o emprego de arma de fogo, a elevação é arbitrada em índice fixo pelo legislador, não cabendo ao julgador, portanto, ponderar sobre o quantum da exasperação. 4. Quanto à aplicação do art. 387, § 2º, do CPP, muito embora não conste dos autos o tempo de prisão provisória do paciente, ainda que se detraia da sanção final todo período compreendido entre a data dos fatos (19/6/2018) e o dia de hoje, o tempo remanescente ainda superaria 8 anos de reclusão e mesmo que não superasse, quando conjugado com a reincidência, constituiria óbice à alteração do regime prisional para o intermediário. 5. Habeas corpus denegado.

(HC 560.059/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020.) (grifos não originais)

Neste diapasão, não há que se falar em impossibilidade de aplicação do cúmulo das causas de aumento de pena, posto que, ao assim proceder, o Juízo de Primeiro Grau, fundamentou o decisor de forma devida e, conseqüentemente, imperioso é o improvimento do pleito ora analisado.

III.IV – INSURGÊNCIA PELA NÃO APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL POR NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE QUE RESTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS QUE GUARDAM SIMILITUDES MÚTUAS. CONFIGURADA A EXISTÊNCIA DE DOIS CRIMES EM UMA ÚNICA INCURSÃO. IMPROVIMENTO.

O Apelante ainda perseguiu o afastamento do concurso formal, sob a justificativa de inexistência de materialidade delitiva, ante a ausência da nota fiscal do relógio roubado.

A Procuradoria de Justiça, doutro lado, rechaçou a tese recursal e pontuou que “pleito não tem pertinência, visto que as declarações colhidas, em Juízo, comprovam a dupla prática delitiva”. (SIC)

No que pertine ao Concurso Formal, espécie do gênero Concurso de Crimes, nos dizeres do Festejado Professor Cezar Roberto Bitencourt, ocorre “quando o agente, mediante uma só conduta (ação ou omissão), pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Nesta espécie de concurso há unidade de ação e pluralidade de crimes 6”.

Conforme sedimentado alhures, mais precisamente quando da análise do pedido de absolvição por ausência de prova – exposição no item III.I deste decisor – a autoria e materialidade restaram devidamente comprovadas, tendo sido a condenação pautada nos documentos que instruíram o feito, coadunados com os depoimentos prestados pelas Vítimas Júnior Cirino Pereira e André Silva de Melo, que ressalte-se, possuem especial relevância, consoante já explicitado.

Assim, ficou evidenciado que, mediante uma única conduta o Apelante praticara ao menos dois crimes; quais sejam: o roubo do veículo VW/FOX, placa IVC7E95, de propriedade de Júnior Cirino Pereira; bem como, a subtração do relógio pertencente a André Silva de Melo.

Pelas razões já alinhavadas nesta presente decisão, aniquila-se o rogo pela não incidência do concurso formal.

III.V – SÚPLICA PELA APLICAÇÃO DO ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.072/1990. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMOSTRADO QUALQUER FAVORECIMENTO ÀS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. SUPOSTAS INFORMAÇÕES QUE NÃO COOPERARAM NO DESMANTELAMENTO DE GRUPO CRIMINOSO. IMPROVIMENTO.

O Apelante pugnou, ainda, que fosse reconhecido o direito de ter a sua pena reduzida de um a dois terços, haja vista o seu intento colaborativo na forma prevista no art. 8, parágrafo único, da Lei 8.072/1990.

Aduziu, por fim, que “virar as costas para o termo de colaboração premiada, mesmo frente a veemente negativa de autoria, é abandonar o direito..., considerando na espécie, que não se pode deixar de observar, que embora não tenha o ora Apelante participado do crime em comento, pode o mesmo ter o devido conhecimento e ser um colaborador como proposto junto ao MP em termo próprio”. (SIC)

A Procuradoria de Justiça ao se manifestar sobre o pedido de “deferimento da colaboração premiada”, pontuou que o “Ministério Público não manifestou interesse em realizar qualquer tipo de acordo criminal com o Apelante, mormente porque não vislumbrou elementos aptos a preencher os requisitos da benesse legal”. (SIC)

Da análise da sentença vergastada, infere-se que o Juízo Singular, ao indeferir o pleito da delação premiada, ressaltou que o ato delator, sequer ajudou em identificar os “comparsas” (SIC) do Apelante. Por esse caminho delineou o Magistrado de Primeiro Grau:

“O réu Jeferson Alves de Almeida em sede policial, confirma ter praticado os delitos a eles imputados, sendo todos eles em comparsaria, contudo, não relata nomes, mas apenas alcunhas, ou seja, não aponta os coatores.

A aludida causa de diminuição de pena prevista para aqueles acusados que “delatarem” os integrantes de quadrilha ou bando que atuem na prática de crime hediondo. No caso concreto, o acusado apenas cita o nome de seu coautor, ou seja, não indica os integrantes de uma quadrilha ou bando a ponto de a Autoridade Policial, com base nessas informações, permitir o desmantelo dessa eventual modalidade criminosa.

Ainda nesse ponto, verifica-se que não há imputação da prática de crime de associação criminosa e, ainda, não há nenhuma identificação ou desmantelamento de integrantes desse tipo de delito.

Portanto, incabível a aplicação do art. 8º Parágrafo Único da Lei 8.072/90”. (SIC)

Do estudo dos fólios processuais verifica-se que o coautor do crime tivera a sua identidade desvendada a partir das investigações policiais, ou seja, independentemente de qualquer cooperação supostamente realizada pelo Apelante.

Constata-se, pois, que as informações cedidas pelo Recorrente, em sede policial, em nada contribuíram para o desmantelamento de qualquer grupo criminoso, sobretudo, porque não havia imputação de prática de associação criminosa; não podendo, deste modo, incidir o art. 8, parágrafo único, da Lei 8.072/1990, consoante pretendido pelo Recorrente. Portanto, indefere-se a sua pretensão.

IV – DOSIMETRIA

Entende-se, entretanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e 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 Perfi; 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)

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, para fins de aferição de prejudicialidade no critério dosimétrico adotado pelo Juízo a quo.

Ao perfilhar por esta linha de inteligência, no caso do delito previsto no artigo 157, do CPB, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 07 (sete) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima que é de 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 não houve a valoração negativa de qualquer circunstância judicial (circunstâncias do crime), deve ser mantida a pena-base do Recorrente em 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Na segunda fase, tendo em vista a existência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal Brasileiro, deixa-se de aplicá-la em virtude da Súmula 231 do STJ.

Ainda na segunda etapa do sistema trifásico de dosimetria, não foi evidenciada circunstâncias agravantes, mantendo-se a pena no mesmo patamar de 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Reconhecendo-se a causa de aumento – concurso de agentes – prevista no art. 157, § 2º, II, do CPB, tendo já sido fixada a fração de 1/3 (um terço), passa-se a pena ao patamar de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

Ainda na terceira etapa do sistema trifásico de dosimetria, verifica-se a causa de aumento de pena – emprego de arma de fogo – prevista no § 2º -A, I, do CPB, tendo já sido fixada a fração de 2/3 (dois terços), majorando-se a pena para 08 (oito) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, todavia, em decorrência do Juízo primevo ter fixado a reprimenda no patamar de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, deixa-se de aplicar o recálculo, em observância ao Princípio da Ne Reformatio In Pejus.

Considerando a regra prevista no art. 70, do CPB, o Magistrado de Primeiro Grau, pela incidência do concurso formal, majorou a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além do pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa.

Quanto à pena de multa, em face do Princípio da Ne Reformatio In Pejus, mantém-se esta, no quantum estabelecido pelo Juízo a quo: 42 (quarenta e

dois) dias de multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Deste modo, não se vislumbra qualquer reparo a ser feito na sentença recorrida, posto que, no presente caso, não se vislumbra prejuízo a partir do critério dosimétrico adotado pelo Magistrado de Primeiro Grau.

V – PENA DEFINITIVA

Fixa-se, portanto, a pena definitiva em 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além do pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sem substituição por restritivas de direito, ou mesmo suspensão condicional, haja vista a impossibilidade, dada a natureza do delito.

Por ter sido o Apelante condenado à pena superior a 08 (oito) anos, deve a reprimenda ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, haja vista a previsão expressa do art. 33, § 2º, a, do CPB.

VI – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIMENTO do recurso, para manter a sentença condenatória, em todos os seus termos, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador Julio Cezar Lemos Travessa
Relator
(Documento Assinado Eletronicamente)

1 ID. 25139946

2<https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=6ZTkzN2QxZWMyODA1MTdhOWM2OGY3NzM3MWVkODEzMzFNVEl6TlRnME1BPT0%2C>

3<https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=3NWU50WVKNzk1NjKzN2YxMzAwMzQ4ZDNlZDczNzk5MzhNVEl6TlRnNE53PT0%2C>

4<https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=6ZTkzN2QxZWMyODA1MTdhOWM2OGY3NzM3MWVkODEzMzFNVEl6TlRnME1BPT0%2C>

5https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?
id=3NWU50WVKNzk1NjKzN2YxMzAwMzQ4ZDNlZDczNzk5MzhNVEl6TlRnNE53PT0%2C

6 Tratado de Direito Penal – Parte Geral, 17ª ed., Saraiva, 2012, página 772.