

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567434-04.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E ROBSON BISPO
MALAQUIAS

Promotor de Justiça: Roque de Oliveira Brito e Defensor Público:
Juarez Angelin Martins

APELADOS: ROBSON BISPO MALAQUIAS E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA
BAHIA

Defensor Público: Juarez Angelin Martins e Promotor de Justiça: Roque
de Oliveira Brito

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 157, § 2º, II, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. RÉU CONDENADO A PENA DE 09 (NOVE) ANOS, 08 (OITO) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 24 (VINTE E QUATRO) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO DELITO. RECURSO DO RÉU: PRELIMINAR: 1. PLEITO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS E OUTRAS DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI N.º 13.654/2018, QUE ESTABELECEU A FRAÇÃO DE AUMENTO DO ART. 157, § 2º-A, DO CÓDIGO PENAL, EM 2/3 (DOIS TERÇOS), POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NÃO CONFIGURADA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO MAIS GRAVOSA QUE SE JUSTIFICA PELA CONDUTA DE LESIVIDADE MAIS ELEVADA (EMPREGO DE ARMA DE FOGO). PRECEDENTES.

MÉRITO: 1. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE TER HAVIDO MAIS DE UMA AÇÃO, COM VÍTIMAS E PATRIMÔNIOS DISTINTOS. 2. PLEITO PELO AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PARCIAL PROVIMENTO. AFASTAMENTO DO VETOR DA PERSONALIDADE DO AGENTE. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA MODULADORA DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA PARA 08 (OITO) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 02 (DOIS) DIAS DE RECLUSÃO E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS. 3. PLEITO PELA EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º-A, I, DO CP. INVIABILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA QUE POSSUI ESPECIAL RELEVÂNCIA. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS. PROVAS IDÔNEAS PARA COMPROVAR A UTILIZAÇÃO DA ARMA. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. 4. PLEITO PELO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E FOI CONDENADO À PENA DE 09 (NOVE) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 02 (DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 5. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: 1. PLEITO CONDENATÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. PROVIMENTO. AUTORIA COMPROVADA NOS AUTOS. DELITO FORMAL QUE SE CONSUMA COM A PARTICIPAÇÃO DO MENOR. 2. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. CONCLUSÃO: PARCIAL CONHECIMENTO E, NESSA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Criminais nº 0567434-04.2018.8.05.0001, da Comarca de Salvador/BA, sendo Apelantes MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e ROBSON BISPO MALAQUIAS e Apelados ROBSON BISPO MALAQUIAS e MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelo PARCIAL CONHECIMENTO E, NESSA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU, PARA AFASTAR A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE E REDIMENSIONAR A PENA PARA 08 (OITO) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 02 (DOIS) DIAS DE RECLUSÃO E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS, E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CONDENAR O RÉU, TAMBÉM, PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENOR, A UMA PENA FINAL DE 09 (NOVE) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 02 (DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO, À ÉPOCA DOS FATOS, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

DECISÃO PROCLAMADA

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

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567434-04.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E ROBSON BISPO
MALAQUIAS

Promotor de Justiça: Roque de Oliveira Brito e Defensor Público:
Juarez Angelin Martins

APELADOS: ROBSON BISPO MALAQUIAS E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA
BAHIA

Promotor de Justiça: Roque de Oliveira Brito e Defensor Público:
Juarez Angelin Martins

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Estadual e Robson Bispo Malaquias, em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, nos autos da ação penal em epígrafe.

Narra a inicial, ID 29202044, in verbis:

(...)

“Consta dos autos do Inquérito Policial incluso que, no dia 24 de outubro de 2018, por volta das 16h, no bairro Jardim Nova Esperança, nesta capital, o denunciado, utilizando-se de uma de arma de fogo, acompanhado de um adolescente, subtraiu da vítima Antônio Carlos Pereira Santana um automóvel, marca Fiat/Siena, cor Cinza, Placa JRR5593, um celular Samsung J1 e um celular Samsung J7 Prime, e da vítima Camila Silva de Oliveira um Iphone 5S, cor Branca.

Conforme narra o procedimento investigativo, a vítima Antônio Carlos, estava na Avenida Aliomar Baleeiro, nesta Cidade, e ao adentrar o seu carro, fora surpreendido pelo denunciado, na companhia de um adolescente, portando uma arma de fogo, que determinou que saísse imediatamente do veículo, tomando a direção deste, e seguiram em direção ao bairro Trobogy.

Logo depois, vítima avistou uma viatura do Esquadrão Águia, e informou a ocorrência do roubo, e a policia saiu em diligencia, a procura do veículo subtraído.

Não bastante, mais adiante o denunciado em companhia de seu comparsa, subtraiu da vítima Camila Silva um aparelho Iphone, quando a mesma estava em um ponto de ônibus na Avenida Aliomar Baleeiro, e foi surpreendida pelo denunciado, que ao desembarcar do veículo, portando uma arma de fogo tipo revolver, exigiu por meio de grave ameaça que a vítima lhe entregasse seu aparelho celular, no que fora atendido de imediato.

Ato contínuo, os Policiais Militares após pegarem as características do veículo iniciaram diligencia, tendo localizado o veículo, momento em que o denunciado, ao perceber a presença da guarnição, adentrou em uma rua e acabou colidindo com outro veículo que estava estacionado.

Registra-se que o denunciado fora reconhecido pelas vítimas como o autor dos roubos acima descritos, bem como foi preso, em flagrante delito, de posse – da arma de fogo tipo revolver, utilizada para perpetrar o delito, e dos demais pertences subtraídos das vítimas.

Assim sendo, o denunciado violou o artigo 157, § 2º inciso II e § 2º – A, inciso I, (duas vezes), do Código Penal, pelo que requer esta Promotoria de Justiça, após recebimento e autuação da peça acusatória, seja o réu citado para, querendo, apresentar suas respostas em 10 (dez) dias, notificando-se, outrossim, as testemunhas e a vítima de rol abaixo, para virem, oportunamente, depor em Juízo sobre os fatos narrados, sob as cominações legais, interrogando o réu em seguida, e prosseguindo nos demais termos até o final do julgamento, com a condenação do mesmo nas sanções do referido dispositivo legal.”

(...)

A denúncia, instruída com o Inquérito Policial, ID 29202047, foi recebida em 20/11/2018, ID 29202060.

Os Autos de Exibição e Apreensão e de Restituição foram acostados no ID 29202056.

O réu foi citado em 28/11/2018, ID 29202088, e ofereceu resposta no ID 29202100.

As oitivas das testemunhas e o interrogatório foram colacionadas no ID 29202167, 29202169, 29202170, 29202171 e 29202174 e inseridas na

plataforma PJe Mídias.

As alegações finais, em memoriais, foram oferecidas no ID 29202196 e 29202207.

Ultimada a instrução criminal, a sentença datada de 13/05/2019, ID 29202208, julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia para condenar o réu da prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, II, § 2º-A, I, c.c. os artigos 71, 61, I, 63 e 65, III, d, todos do Código Penal, a uma pena de pena de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito e absolvê-lo da imputação do crime de corrupção de menores, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

A decisão foi publicada em cartório em 13/05/2019, ID 29202214.

O Ministério Público tomou ciência da sentença em 22/05/2019, ID 29202238, a Defesa em 27/05/2019, ID 29202247, e o Réu foi intimado em 21/05/2019, ID 29202226.

Inconformado, o órgão Ministerial interpôs o Recurso de Apelação, em 22/05/2019, ID 29202230, pugnando pela reforma da sentença “para também condenar ROBSON BISPO MALAQUIAS, nas iras do art. 244-B da Lei nº 8.069/1990 (ECA, na forma do art. 69, do Código Penal).” Prequestionou, ainda, toda a matéria ventilada nas razões recursais.

Nas contrarrazões, ID 29202386, a Defensoria Pública se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Igualmente irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 21/05/2019, ID 29202253, com razões apresentadas no ID 29202279, requerendo:

“A) Que seja excluída a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do CP;

B) Que seja reconhecida a existência do crime único, ante a insuficiência de provas, carreadas em juízo;

C) Que seja declarada a inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, incidenter tantum, do art 1º, § 2º-A, I da lei 13.654\2018, permitindo que os nobres julgadores possam, discricionariamente, mensurar a pena no intervalo de 1/3 a 2/3, em atenção ao princípio da individualização da pena.

D) Sejam desconsideradas as circunstâncias desfavoráveis, ajustando a pena base no mínimo legal;

E) Que seja reconhecido o direito do apelante de recorrer em liberdade;

F) Sejam concedidos os benefícios da Gratuidade Judiciária, por ser o apelante economicamente hipossuficiente, na forma do artigo 98 do Novo Código de Processo Civil.”

Prequestionou, ainda, para fins de interposição de recurso às instâncias superiores, o art. 5ª XLVI, CRFB/88, o art. 1º, § 2º-A, I, da Lei 13.654/2018, o artigo 157, § 2º, II, § 2º-A, I, c/c os artigos 71, 59 e 68, § único, todos do Código Penal, e o art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Nas contrarrazões, ID 29202296, o Ministério Público se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Prequestionou, na oportunidade, “toda matéria” ventilada.

Os autos foram distribuídos, por livre sorteio, em 27/09/2019, ID 23420199.

Os despachos de ID 29202301, 29202308, 29202311, 29202312, 29202370, 29202371, 23420209, 23420212, 23420215, 23420268, 23420271 converteram o feito em diligência, que se vê cumprida no ID 26999842, 29202381,

29202382, 29202386 e 29202388.

Em parecer, ID 30170146, a Procuradoria de Justiça opinou pelo: “CONHECIMENTO PARCIAL do apelo da defesa e, nessa extensão, no mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL, a fim de que a pena-base imposta ao apelante Robson Bispo Malaquias, quanto ao crime de roubo, seja reduzida em grau adequado por esse egrégio Tribunal de Justiça” e pelo “CONHECIMENTO e PROVIMENTO, a fim que Robson Bispo Malaquias seja condenado pela prática do delito de Corrupção de Menores (art. 244-B do ECA) na forma do art. 69, do Código Penal”, em relação ao recurso interposto pelo Órgão Ministerial. Prequestionou, ainda, para fins de recurso especial e/ou extraordinário, os artigos 5º, incisos II e XLVI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição da República, os artigos 59, 68, 69, 71 e 157, § 2º, II, § 2º-A, I, todos do Código Penal, o artigo 804 do Código de Processo Penal, o art. 1º, § 2º-A, I da Lei 13.654/2018, o artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, as Súmulas nº 444 e 500, ambas do STJ, e os princípios da legalidade e da individualização da pena. Negativa de vigência de lei federal e/ou dispositivo e/ou princípio constitucional e/ou dissídio jurisprudencial.

Os autos foram digitalizados e migrados para o Processo Judicial Eletrônico – Pje e vieram conclusos em 14/06/2022.

É o relatório.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567434-04.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E ROBSON BISPO
MALAQUIAS

Promotor de Justiça: Roque de Oliveira Brito e Defensor Público:
Juarez Angelin Martins

APELADOS: ROBSON BISPO MALAQUIAS E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA
BAHIA

Defensor Público: Juarez Angelin Martins e Promotor de Justiça: Roque de Oliveira Brito

VOTO

I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Ab initio, conhece-se do apelo Ministerial e parcialmente do recurso da Defesa, afastando-se apenas a apreciação do pleito referente à dispensa do pagamento de custas e demais despesas processuais, por tratar-se de questão afeta ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil, que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem, carecendo, neste momento processual, de interesse ao Recorrente nesse particular. A respeito do tema, oportuno colacionar alguns julgados, evidenciando ser esse o posicionamento adotado pelos Tribunais brasileiros, inclusive por este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se:

“PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. DESLOCAMENTO DE UMA QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO E SOBRESTAMENTO. CONDENADA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. 1.[...]. 5. O pedido de dispensa do pagamento das custas processuais em face da pobreza do postulante deve ser dirigido ao juiz encarregado da execução penal. [...] 8. Recurso conhecido e improvido.” (grifos acrescidos) (TJ-DF – APR: 20140310337775, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Data de Julgamento: 11/06/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/06/2015 . Pág.: 62)

“EMENTA PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE LEVANTADA PELO RECORRENTE JONATHAS PEREIRA DA SILVA ALENCAR REJEITADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA UMA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PEDIDO NÃO ACOLHIDO. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. APELAÇÕES CONHECIDAS. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, RECURSOS IMPROVIDOS, MANTENDO-SE INCÓLUME A SENTENÇA RECORRIDA. 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. [...] 8. Apelações conhecidas, rejeitando a preliminar

levantada no recurso de Jonathas Pereira da Silva Alencar e, no mérito, negando-se provimento aos recursos de apelação, mantendo-se incólume a sentença recorrida. (grifos acrescidos).

(TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013)

Quanto aos demais pleitos recursais, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passa-se ao seu exame.

RECURSO DA DEFESA

II – PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º, § 2º-A, I DA LEI 13.654/2018, QUE INTRODUZIU O § 2º-A, I, DO ARTIGO 157, DO CP.

A Defesa sustentou a inconstitucionalidade do art. 1º, § 2º-A, I da lei 13.654/2018 que introduziu o art. 157 § 2º-A, I do CP, aduzindo que modificou o regramento da pena do crime de roubo, com emprego de arma, ao indicar apenas o patamar de 2/3 (dois terços), incorrendo, dessa forma, em “patente inconstitucionalidade, afrontando o Princípio da Individualização da Pena, contida no art. 5ª, XLVI da Constituição Federal”, ao retirar o poder discricionário do Juiz, considerando que o intervalo anterior era de 1/3 a 2/3.

A Lei n. 13.654/2018 implicou novatio legis in melius apenas ao crime de roubo cometido mediante o emprego de arma imprópria. Com relação à arma de fogo, a referida lei revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do CP, que estabelecia a causa de aumento de pena pelo emprego de arma, deslocando-a para o art. 157, § 2º-A, inciso I, do CP, e exasperando-a, tratando-se, pois, de continuidade normativo-típica.

A alteração realizada pela citada lei, reduziu a abrangência do dispositivo previsto no inciso I, § 2º, do artigo 157, do CP, que, anteriormente, disciplinava as hipóteses de emprego de todos os tipos de armas, brancas ou não. O que, por óbvio, justificava a necessidade de haver uma margem de gradação à majorante, de forma a se punir com mais rigor as situações havidas com o emprego de arma de fogo.

Ressalte-se que a opção do legislador ao estabelecer a fração de 2/3, observou o devido processo legislativo, tratando-se, portanto, de norma válida e vinculante.

Dessa forma, não se vislumbra afronta ao Princípio da Individualização da Pena e a ocorrência de inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÕES PENAIAS. ART. 157, § 2º II, V e § 2º-A, I C/C ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRIMEIRO APELANTE: ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. INTER CRIMINIS PERCORRIDO INTEGRALMENTE. NÃO CABIMENTO. DIMINUIÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA ESCORREITA. SEGUNDO E TERCEIRO APELANTES: AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO § 2º-A, I. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO INCISO V DO ART. 157 DO CP. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS JURIDICAMENTE RELEVANTE. REFORMA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA? EM FAVOR DOS APELANTES. INAPLICABILIDADE. APELAÇÕES DESPROVIDAS. DECISÃO UNÂNIME. 1. Não há que se falar em ausência de provas para lastrear o édito condenatório quando os depoimentos presentes nos autos são ricos em informações a respeito dos fatos, narrando em detalhes as condutas dos agentes. 2. Percorrido o iter criminis em sua inteireza, ocorre a consumação do delito, pelo que descabe o pedido de desclassificação para a forma tentada. 3 – As penas fixadas pelo juízo a quo são justas e adequadas, pelo que não merecem reparos. 3.1. A circunstância judicial comportamento da vítima, por si só, não

contribui com o aumento da pena-base que, no caso, foi exasperada em razão de outras circunstâncias judiciais. Inteligência da súmula n. 23. 4. Não há inconstitucionalidade material por afronta ao Princípio da Individualização da Pena na redação do § 2º-A do art. 157 do CP, que estipula a majoração da pena em 2/3. 5. É aplicável a majorante do inciso V do art. 157 do Código Penal se o tempo em que as vítimas permaneceram em poder dos acusados, com suas liberdades restringidas, no caso, aproximadamente 40 minutos -, for juridicamente relevante. 6 - Apelações desprovidas. Decisão unânime. (grifos acrescidos)
(2019.02001111-07, 203.901, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-05-21, Publicado em 2019-05-22)

EMENTA. APELAÇÃO PENAL. ART. 157, § 2º, II, E 2º-A, I, DO CPB, E NO ART. 244-B, DA LEI N.º 8.069/90, C/C ART. 70, CAPUT, AMBOS C/C ART. 70, PRIMEIRA PARTE, DO CPB. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 1º DA LEI N.º 13.654/2018, QUE DETERMINOU A FRAÇÃO DE AUMENTO DO ART. 157, § 2º-A, DO CÓDIGO PENAL, EM 2/3 (DOIS TERÇOS), POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE. TESE RECHAÇADA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO MAIS GRAVOSA PARA CONDUTA DE LESIVIDADE MAIS ELEVADA (EMPREGO DE ARMA DE FOGO). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A declaração de invalidez de uma lei deve ser reconhecida somente em casos excepcionais quando se constata que ela fora editada em desconformidade com as normas previstas constitucionalmente, o que não demonstra ser o caso vertente, uma vez que a Lei nº 13.654, de 2018, que revogou o inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal e incluiu ao dispositivo o § 2º-A, dispondo que a pena aumenta-se de 2/3 se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo (inciso I), encontra-se em perfeita consonância com a Constituição Federal. 2. O crime de roubo é um crime complexo que atinge não só o patrimônio, mas também a integridade física da pessoa, mormente se praticado mediante o emprego de arma de fogo. Assim, porque ofende mais um bem jurídico e porque, em última análise, trata de proteção à vida, o aumento de pena para o caso de emprego de arma de fogo, antes de contrariar o princípio da proporcionalidade, a ele se adequa, na medida em que ajusta a proteção antes insuficiente conferida pelo Direito Penal ao bem jurídico da mais elevada importância, no caso a vida. 3. A alteração legislativa apenas reduziu a abrangência do dispositivo penal (inciso I, § 2º, do art. 157, do CP), que, anteriormente, disciplinava as hipóteses de emprego de todos os tipos de arma, brancas ou não. Havia, assim, a necessidade, de conferir margem de graduação à citada majorante, punindo com maior rigorismo o uso de arma de fogo, do que os casos em que se emprega armas impróprias, v.g. as armas brancas. 4. Não se vislumbra, assim, a ocorrência da inconstitucionalidade material apontada pelo recorrente, uma vez que, ao determinar a fração de aumento, trazida pela Lei nº 13.654/18, pretendeu o Legislador a exasperação mais gravosa para conduta de lesividade mais elevada (emprego de arma de fogo), não havendo qualquer afronta ao princípio da proporcionalidade ou individualização de pena. 5. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (grifos acrescidos)
(TJ PA Apelação Criminal 0005550-64.2018.8.14.0006. Data de Publicação: 05/07/2019)

Logo, rejeita-se a preliminar aventada.

III – DO MÉRITO

DO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO

Aduziu a Defesa que “não há comprovação probatória no tocante a prática delituosa ter atingido o patrimônio de mais de uma pessoa”, tendo em vista que, em interrogatório, o Apelante negou a prática do roubo do aparelho celular pertencente à vítima Camila, que, por sua vez, não compareceu em Juízo, objetivando, assim, o reconhecimento de crime único.

Sem razão.

Como demonstrado nos autos, diversamente do que alegou a Defesa, não apenas o Apelante admitiu, em sede policial, a prática dos delitos contra as duas vítimas diferentes, bem como restou demonstrado pelas provas acostadas aos autos que o Apelante foi autor dos roubos.

Vê-se dos fólios, que a vítima Camila Silva de Oliveira, ouvida em sede policial, ID 29202047, declarou que se encontrava no ponto do ônibus, quando um indivíduo desembarcou de um veículo e, mediante uso de arma de fogo, tipo revolver, ameaçou-lhe, exigindo que entregasse o seu aparelho Iphone, enquanto o comparsa o aguardava na direção do automóvel.

Prosseguiu afirmando que “reconheceu com absoluta certeza, ROBSON BISPO MALAQUIAS”, como sendo o individuo que desembarcou do veículo e praticou o roubo:

(...) “No dia 24/10/2018, por volta das 16:00h, estava no ponto de ônibus na Avenida Aliomar Baleeiro, quando parou um veículo sedan, cor escura, de onde desembarcou um individuo de cor negra, estatura mediana, cabelo baixo, trajando calça jeans e camisa pólo listrada, em posse de uma arma de fogo tipo revolver, que ameaçou a declarante, exigindo que entregasse o Iphone de cor branca, no que foi obedecido de imediato, diante da grave ameaça. Que o motorista do veículo era jovem, negro e careca, ficou aguardando o comparsa. Que os meliantes fugiram tomando rumo ignorado. Que no momento em que registrava a ocorrência de numero 18 08980 na 10 DT, Pau da Lima, tomou conhecimento que dois indivíduos com as mesmas características haviam sido presos nesta Especializada, onde compareceu, e reconheceu com absoluta certeza, ROBSON BISPO MALAQUIAS, como o individuo que em posse de uma arma de fogo tipo revolver, desembarcou de um veículo cor escura, ameaçando-a, subtraiu o seu Iphone 5S de cor branca, no ponto de ônibus situado na Avenida Aliomar Baleeiro. Que neste ato foi lhe restituído o Iphone, acima descrito.” (...) (sic) (grifos acrescidos)

A vítima Antônio Carlos Pereira Santana, ID 29202174, sob o crivo do contraditório, além de narrar acerca do roubo que sofrera, declarou que, na delegacia, compareceu outra vítima, do sexo feminino, que lhe relatou que o Apelante e seu comparsa haviam, na sequência, subtraído o seu o aparelho celular Iphone, o qual foi, na oportunidade, restituído à ofendida:

(...) “eu tinha acabado de adentrar ao meu veículo, FIAT Siena. (...) Fui surpreendido com as palavras: “perdeu”. (...) a pessoa que estava com a arma na mão, que foi o mais velho (...) eram dois. (...) outro era menor (...) ele mostrou a arma pra mim (...) o mais velho (...) na altura da cintura (...) parecia ser um 38. (...) de fogo (...) ao chegar na delegacia (...) eu fui pra registrar minha queixa (...) e aí, eu conheci uma jovem que havia sido roubada pela mesma dupla e foi levado, subtraído dela um Iphone (...) (Perguntado: O sr. chegou a ver essa vítima na delegacia?) Sim. (...) Feminino. (...) (Perguntado: Coincidia que eram os dois que tinham subtraído o seu veículo, os seus celulares e o tablet, segundo o que ela relatou?) Segundo o que ela relatou, sim. (...) Pelo que ela falou, o veículo se aproximou dela e aí fizeram a abordagem (...) com arma também. (...) Reconheci

por foto. (...) (Perguntado: Eles foram autuados com os seus objetos?) Sim, tanto que os objetos me foram devolvidos (...) (Perguntado: Sabe dizer se o Iphone da vítima, do sexo feminino, que estava lá, também foi encontrado?) Estava no veículo e foi entregue pra ela, no mesmo dia. (...)

No mesmo sentido, em Juízo, as testemunhas, os policiais militares Jorge Miguel da Silva, ID 29202170, e José Álvaro dos Santos, ID 29202171, confirmaram a existência de outra vítima, do sexo feminino, a qual teve o aparelho celular subtraído pelo Apelante e o adolescente, mediante uso de arma de fogo. Asseveraram, ainda, que, na delegacia, as vítimas reconheceram o Recorrente como sendo o autor dos roubos:

(...) “fomos acionados pela vítima. A vítima do veículo. (...) FIAT Siena. Estávamos passando pela localidade (...) ele informou que tinha acabado de perder o seu veículo num assalto e informou as características do veículo. E, nesse momento, a gente saiu à procura do veículo, o qual encontramos (...) (Perguntado: Chegou a dizer se as pessoas estavam armadas?) Sim, arma de fogo. (...) (Perguntado: No Siena subtraído só tinha o réu e o outro rapaz?) Sim. (...) era menor. (...) Fizemos a busca pessoal e se encontrava com ele a arma de fogo e o menor estava dirigindo o carro (...) revólver (...) (Perguntado: Estava municiado?) Estava. (...) Dentro do veículo tinha vários objetos da vítima e, possivelmente, da outra vítima (...) tinha mais de um celular no carro (...) (Perguntado: O sr. soube se a outra vítima compareceu na delegacia?) Compareceu também. (Perguntado: Era do sexo masculino ou feminino?) Feminino. (...) O celular dela. Estava com eles....)

Reconheceram sim. (...) A arma esta em posse dele” (...) (sic)

(Declarações da testemunha SD/PM Jorge Miguel da Silva, ID 29202170)

(...) “estávamos em ronda na Av. Aliomar Baleeiro, fomos abordados pela vítima, o rapaz do Siena (...) falando que teve seu carro subtraído por dois marginais a poucos minutos. Continuamos em deslocamento, atrás do veículo, e a poucos metros o encontramos. (...) trafegando na via (...) eram dois e um estava armado, arma de fogo. (...) estava o menor e o maior, o acusado (...) (Perguntado: Quem estava na direção?) O menor (...) (Perguntado: Quando vocês apreenderam estava no veículo Siena, que foi, exatamente, o subtraído da vítima que acionou você?) Isso. (...) (Perguntado: Além do carro, tinha outros pertences da vítima?) Um celular da menina, da segunda vítima. Teve uma outra vítima. (...) Ela foi localizada depois, já na delegacia. Ela estava indo prestar queixa, fazer a ocorrência.

(Perguntado: Mas com eles estava o celular dela?) isso. (Perguntado: A pessoa que vocês conseguiram autuar é a pessoa aqui presente?) Sim. (...) (Perguntado: A arma, encontraram?) Com ele. A arma foi encontrada com o denunciado aqui presente. (...) E os objetos estavam no bolso da vestimenta dele. (...) Um dos celulares estava com o menor. (...) (Perguntado: Sabe dizer se as vítimas, tanto o rapaz do Siena, quanto a menina que o sr. falou do celular, compareceram na delegacia?) Compareceram, sim. (Perguntado: Sabe dizer se reconheceram eles, ele e o menor, como as pessoas que praticaram a subtração?) Sim. (...) (Perguntado: Ele assumiu, ali, na hora, que tivesse praticado os fatos?) Assumiu.” (...) (sic)

(Declarações da testemunha SD/PM José Álvaro dos Santos, ID 29202171)

O próprio Apelante, em que pese em Juízo tenha negado o roubo contra a vítima Camila Oliveira, em fase inquisitiva, ID 29202047, confessou ter praticado os dois delitos, tendo sido encontrados em poder dele e de seu comparsa, o veículo da vítima Antônio Carlos Pereira Santana e o aparelho celular Iphone, identificado como sendo da sra. Camila Silva de Oliveira: (...) “PERG, O QUE TEM O INTERROGADO ALEGAR EM SUA DEFESA, FACE AO FATO DE TER SIDO PRESO POR POLICIAIS MILITARES, NA DATA DE HOJE, 24/10/2018, POR

VOLTA DE 16H E 10MIN, NA AV. ALIOMAR BALEEIRO, PELO FATO DE NA POSSE DE UMA ARMA DE FOGO, CAL. 38, MARCA SMITH WESSON, TER TOMADO DE ASSALTO O VEICULO: FIAT SIENA COR CINZA PP JRR 5593 E UM APARELHO DE TELEFONIA CELULAR IPHONE 5? Que confirma a imputação que ora lhe é feita, alegando que de fato praticou os roubos em companhia do adolescente. Que conheceu o adolescente hoje, através de BRUNO, o qual está preso na Mata Escura. Que a arma de fogo utilizada no assalto pertence ao adolescente. Que após roubarem o veículo, praticaram assalto a um transeunte subtraindo um celular.” (...) (sic) (grifos acrescidos)

É de se concluir, portanto, que as provas contidas nos autos são suficientes no sentido do reconhecimento da autoria delitiva em relação, também, à vítima Camila Silva de Oliveira, razão pela qual resta impossível o acolhimento do pleito defensivo de reconhecimento de crime único.

DA DOSIMETRIA

No que tange a dosimetria, a Defesa pleiteou a fixação da pena base no mínimo legal e a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do CP.

Por oportuno, transcreve-se o excerto da sentença, ID 29202208:

(...)

“Daí registro que o réu agiu com atitude consciente e premeditada, em comparsaria com um adolescente, escolhendo suas vítimas, sem preocupação com qualquer reação, imbuído apenas do objetivo patrimonial alheio, demonstrando, assim, um índice elevado de reprovabilidade em sua conduta. Essa circunstância será considerada negativa, pelo concurso de agentes, em face de o réu ter extrapolado o juízo de censurabilidade imposto pela norma incriminadora ao crime, uma vez que se utilizou da comparsaria para facilitar a execução do roubo e não será considerada como causa de aumento na terceira fase da dosimetria, para se evitar o bis in idem.

O autor do delito é reincidente. Contudo, essa circunstância legal não será considerada como negativa, a fim de se evitar o bis in idem. Além disso, não obstante responder a vários outros processos, tendo dois sido julgados, sendo um deles em grau de recurso, deve ser considerado como possuidor de bons antecedentes, ante o princípio da inocência. Entretanto, devo lembrar a recente orientação Pretoriana, afetada ao Pleno pela 1ª Turma, no sentido de considerar lícito ao magistrado deduzir maus antecedentes, em face da existência de diversos procedimentos criminais em andamento, sem que, com isso, reste ofendido o princípio da presunção da não-culpabilidade, uma vez que, a avaliação dos antecedentes do réu, na fixação da pena, sujeita ao prudente arbítrio do juiz e tem apoio no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que determina a individualização da pena. (Informativo nº. 538, HC 94608, Min. Ricardo Lewandowski, relator).

Resta claro, portanto, que possui uma personalidade moldada para práticas delitivas, não trazendo aos autos nenhum dado que contradissesse tal conclusão. Essa circunstância será considerada negativa.

Sua conduta social somente avaliada pelas entradas e saídas dos cárceres, não pode ser considerada negativa, em face da Súmula 444/STJ.

O motivo do delito se constituiu no desejo de obtenção de lucro fácil, seu modo de vida.

As circunstâncias do delito dentro da normalidade.

Consequências psíquicas graves com sequelas psicológicas para os ofendidos, que não contribuíram para o deslinde dos crimes.

À vista destas circunstâncias judiciais com duas negativas (culpabilidade

e personalidade), a pena base fica fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze dias-multa).

Na segunda fase da dosimetria existem uma circunstância atenuante (confissão) e uma agravante (reincidência) que se compensam, se anulam, pois são de natureza subjetiva.

Na terceira fase, sendo ausentes causas de diminuição de penas, verifico que existem duas causas de aumento da pena pelo emprego de arma de fogo, tipo revólver, e concurso de pessoas, duas, que intensificou a periculosidade do agente, as quais poderiam ser usadas para ampliar as sanções.

No entanto, a comparsaria foi analisada na primeira fase da dosimetria da pena como negativa, ficando a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, de maior expressão, para ser aplicada nesta fase, da pena definitiva, com um acréscimo de 2/3 (dois terços), ficando em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

O resultado da operação aumento em 1/6 (um sexto), em face da quantidade de infrações penais, duas, que, no meu sentimento, é necessário e suficiente para prevenir e reprimir crimes.

Em relação a pena de multa, obedecendo a regra do artigo 72 do Código Penal, deve ser aplicada individualmente para cada crime, sem a exasperação usada na terceira fase da dosimetria.

Assim, como foram dois crimes, as penas totalizam 24 (vinte) dias-multa. Por conseguinte, as penas definitivas para o crime de roubo bimajorado em continuação ficam fixadas em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa."

(...)

DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL

Examinando o decisum guerreado, verifica-se que o douto Magistrado claramente valorou como negativas as moduladoras da culpabilidade e da personalidade do agente.

No que tange à culpabilidade, consignou o Magistrado: "Daí registro que o réu agiu com atitude consciente e premeditada, em comparsaria com um adolescente, escolhendo suas vítimas, sem preocupação com qualquer reação, imbuído apenas do objetivo patrimonial alheio, demonstrando, assim, um índice elevado de reprovabilidade em sua conduta. Essa circunstância será considerada negativa, pelo concurso de agentes, em face de o réu ter extrapolado o juízo de censurabilidade imposto pela norma incriminadora ao crime, uma vez que se utilizou da comparsaria para facilitar a execução do roubo e não será considerada como causa de aumento na terceira fase da dosimetria, para se evitar o bis in idem."

De acordo com os ensinamentos doutrinários, a culpabilidade do art. 59 do CPB, refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta do agente que ultrapasse o já punido pelo legislador em abstrato, ou seja, o quanto mais grave foi a ação do acusado que o diferencie da prática dos verbos núcleo do tipo pena.

Conforme se depreende do conjunto probatório, há inúmeros elementos que apontam a ocorrência do crime em concurso de pessoas, mais especificadamente em coautoria.

Com efeito, as vítimas narraram que foram surpreendidas por dois elementos, que, mediante uso de arma de fogo, subtraíram seus bens. Os ofendidos Antônio Carlos Pereira Santana e Camila Silva de Oliveira tiveram, respectivamente, roubados o veículo FIAT Siena e o aparelho celular Iphone.

As testemunhas disseram que o Apelante foi preso em flagrante na companhia do comparsa, situação confirmada pelo próprio Recorrente.

Dessa forma, vê-se que o concurso de agentes restou comprovado, pois o réu estava acompanhado de um outro indivíduo, quando da subtração dos bens, o qual o auxiliou.

Da análise dos autos, extrai-se que o concurso de agentes teve o claro intuito de incutir maior temor às vítimas, a fim de diminuir-lhes a capacidade de resistência, facilitando e garantindo a execução dos roubos, em conjugação de esforços na prática dos delitos e impede a exclusão da valoração da referida circunstância judicial, cuja fundamentação é idônea e merece maior reprovabilidade.

Logo, deve ser mantida a valoração desfavorável da presente moduladora. No que diz respeito à personalidade do agente, mencionou o Juízo Primevo: “Além disso, não obstante responder a vários outros processos, tendo dois sido julgados, sendo um deles em grau de recurso, deve ser considerado como possuidor de bons antecedentes, ante o princípio da inocência. Entretanto, devo lembrar a recente orientação Pretoriana, afetada ao Pleno pela 1ª Turma, no sentido de considerar lícito ao magistrado deduzir maus antecedentes, em face da existência de diversos procedimentos criminais em andamento, sem que, com isso, reste ofendido o princípio da presunção da não-culpabilidade, uma vez que, a avaliação dos antecedentes do réu, na fixação da pena, sujeita ao prudente arbítrio do juiz e tem apoio no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que determina a individualização da pena. (Informativo nº. 538, HC 94608, Min. Ricardo Lewandowski, relator). Resta claro, portanto, que possui uma personalidade moldada para práticas delitivas, não trazendo aos autos nenhum dado que contradissesse tal conclusão. Essa circunstância será considerada negativa.”

Nas lições do doutrinador Ricardo Augusto Schmitt (in Sentença Penal Condenatória. 10. ed. rev. e atual. – Salvador. Ed. JusPodivm, 2016, pag. 153):

(...) “A simples suposição de envolvimento criminal materializada por investigação criminal ou ação penal em andamento não pode (e nem deve) desabonar a personalidade do agente, um vez que por vias inversas estará se ferindo o referido princípio constitucional da não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF).” (...)

Nesse sentido, o Enunciado nº 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 444 – É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. (Súmula 444, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010)

Ademais, este Relator acompanha o entendimento doutrinário de que a valoração da personalidade está condicionada à existência de um laudo pericial elaborado por profissional da psiquiatria ou psicologia, o qual não fora produzido na ação penal de origem.

A lição doutrinária assim aduz:

“(...) Diante disso, torna-se evidente a difícil missão do juiz, pessoa inabilitada para tal mister, tendo que avaliar a personalidade do réu em alguns minutos.

Ora, tal situação é facilmente detectada, pois como poderá o magistrado, a partir da inexistência de qualquer exame médico específico, em poucos minutos concluir que o agente é uma pessoa pacífica, violenta, calma, nervosa, sensível ou desprovida de sentimento humanitário?

Não restam dúvidas que se torna uma tarefa impossível, ou melhor, tecnicamente inviável e perigosa. Diante disso, a análise dessa circunstância atualmente se revela como sendo de alta complexidade, ao tempo em que defendemos inclusive a impossibilidade de ser atribuída tal tarefa tão-somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, por não estar habilitado tecnicamente a proceder com a melhor análise e valoração.

Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de um laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada, o que não existe na grande maioria dos casos postos sub judice.” (grifos acrescentados) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 6ª edição, 2012. pág. 94)

De fato, é por demais razoável entender que o Juiz de Direito não possui condições técnicas e qualificação suficiente para aferir os traços da personalidade de qualquer indivíduo. Seria difícil, inclusive, para o próprio profissional especializado em classificar comportamentos, realizar seu múnus em tão curto espaço de tempo, tomando por referência o contato que o órgão jurisdicional possui com o agente, nas audiências e no seu interrogatório.

Com efeito, diante da ausência nos autos de parecer conclusivo de profissional técnico para qualificar a personalidade dos sentenciados, deve-se reformar a sentença vergastada de modo a considerar a circunstância judicial sob apreço como neutra.

Assim sendo, resta uma moduladora considerada negativa por ocasião da primeira etapa dosimétrica, qual seja, a culpabilidade. Destarte, passa-se a novo cálculo da pena basilar.

Entende-se, portanto, 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, pugnano 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)

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 EMBARÇO 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 acrescentados)

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

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

No presente caso, como foi valorada de forma desfavorável somente uma circunstância judicial, deve ser fixada a pena-base para cada delito sob estudo em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Prosseguindo no cálculo da sanção, tem-se que fora reconhecida pela origem, na segunda fase, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, tendo o Julgador realizado a compensação entre elas, restando a pena provisória em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

À terceira etapa dosimétrica, ausentes as causas de diminuição, mas fora reconhecida e aplicada a causa de aumento pelo uso de arma de fogo, em 2/3 (dois terços).

DA EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º-A, I, DO CP

Nesse ponto, a Defesa requereu a exclusão da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, ao argumento de que não foi colecionado aos autos o Laudo Pericial, não restando comprovada a sua potencialidade lesiva.

Tal fundamento, entretanto, não merece prosperar. Isso porque o hodierno entendimento da jurisprudência dominante é no sentido de ser desnecessário tanto a apreensão, quanto a perícia da arma empregada no roubo.

Nesse sentido:

"(...) 4. Quanto à incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, nas hipóteses em que a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, não restou comprovado o seu efetivo poder vulnerante, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) – e relator para o acórdão o Ministro Gilson Dipp – firmou o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se prescindível a apreensão e realização de perícia na arma utilizada na prática do crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização na prática delituosa por outros meios de prova. 5. As instâncias ordinárias se apoiaram nos depoimentos da vítima para concluir pela utilização da arma no crime de roubo, de modo que se mostra devida a incidência da majorante insculpada no art. 157, § 2º, I, do Código Penal. 6. Recurso especial provido para reconhecer a tipicidade da conduta atribuída ao acusado em relação ao crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 e, consequentemente, restabelecer, em todos os seus termos, a

sentença no ponto em que condenou o ora recorrido pela prática do referido delito (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito). Ainda, recurso provido também para reconhecer a incidência da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal e, consequentemente, elevar a reprimenda imposta em relação ao crime de roubo para 5 anos, 9 meses e 19 dias de reclusão e pagamento de 73 dias-multa. (grifos acrescidos)

(Resp 1378123/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)''

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CAUSA DE AUMENTO. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

RECONHECIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PENA-BASE. ATENUANTES. DIMINUIÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 231/STJ.

NULIDADES. ARTS. 226, II, E 564, IV, DO CPP. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. CONTAMINAÇÃO. AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. 1. Conforme o entendimento que se consolidou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a apreensão e perícia da arma de fogo para a configuração da causa de aumento pelo emprego de arma no delito de roubo, quando a sua utilização tiver sido demonstrada por outros meios de prova. [...] (grifos acrescidos)

(AgRg no REsp 1406481/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

Logo, considerando a existência da referida causa de aumento, fazendo incidir a fração de 2/3 (dois terços), torna-se a pena definitiva em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Aplicando-se a regra prevista no artigo 71, do Código Penal, referente ao crime continuado, à razão de 1/6, tendo em vista que o Recorrente, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes da mesma espécie em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, alcança-se a pena de 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de reclusão.

Em relação às penas de multa, registra-se que, caso fosse observada a proporcionalidade das penas pecuniárias com as penas privativas de liberdade aplicadas, estas seriam fixadas em 232 (duzentos e trinta e dois) dias multa, contudo, mantém-se, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, a pecuniária aplicada pelo Magistrado em 24 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

Em relação ao direito de recorrer em liberdade, melhor sorte não merece o Recorrente.

Insta consignar, preliminarmente, que a prisão cautelar se trata de exceção, sendo certo que tal medida constritiva somente se justifica quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, a demonstrar a sua real indispensabilidade para garantia da ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar aplicação da lei penal, ex vi do art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu.

Pelo que se percebe nos autos, o Apelante permaneceu custodiado durante todo o curso do processo, com base especialmente na garantia da ordem pública, sem que, de lá para cá, tenham ocorrido alterações fáticas

substanciais, que justifiquem a modificação da sua situação prisional. Com efeito, o Juízo a quo manteve a custódia preventiva antes decretada, pautando-se nas seguintes premissas, ID 29202208:

(...)

“Nego ao réu o eventual recurso em liberdade.

Justifico: preso durante o processo, com maior razão deve permanecer recolhido após a prolação da sentença condenatória, pois o contrário significaria inviabilizar a execução da pena imposta. Anote-se que responde a vários outros processos criminais, sendo reincidente, indicando que o tempo em que ficou recolhido provisoriamente não serviu para que se emendasse. Ademais, seria um contrassenso, agora que pesa contra ele sentença condenatória, embora sujeita a reforma, colocá-lo em liberdade, mormente se consideradas as circunstâncias especialmente graves que cercaram a ação, aliado à quantidade de pena imposta que, convidativa à evasão, indica que, solto, certamente se furtará ao seu cumprimento.”

(...)

Da leitura do trecho acima transcrito, tem-se que a negativa do direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a prisão preventiva do Recorrente, encontra-se devidamente fundamentada.

Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

Como visto, anteriormente, o decisum destacou a necessidade da manutenção da custódia cautelar pelos mesmos fundamentos, garantia da ordem pública, diante do risco de reiteração delitiva, e no fato de o Apelante ter permanecido segregado durante toda a instrução processual.

De fato, a manutenção da custódia cautelar ganha reforço com a prolação da sentença condenatória do Recorrente que permaneceu preso durante toda a instrução processual, posto que mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva.

Veja-se, nesse sentido, recentes decisões do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO AO ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PAI DE MENOR DE 12 ANOS. TESES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID19. GRUPO DE RISCO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DO PRESÍDIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1.[...] 3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante que entendeu estarem mantidos os fundamentos que deram suporte à prisão preventiva. Isso porque ficaram demonstradas, com base em elementos colhidos dos autos, a gravidade

concreta da conduta e da periculosidade do paciente, que se aproveitava da condição de pai da ofendida – com menos de 14 anos de idade à época do início dos fatos – para praticar atos libidinosos consistentes em passar a mão no seu corpo, alisar, beijar sua boca, inserindo a mão dentro de seu short, dizendo sempre que isso era normal, e a chamava para "namorar". Assim, a custódia cautelar resta devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. [...] 8. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescidos) (STJ HC 585.711/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO E FOI CONDENADO À PENA DE 11 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE E LÍDER DE UM DOS NÚCLEOS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. QUESTÃO NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. [...] 3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 4. [...] 5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade. 6. [...] 7. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC 568.997/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020) Assim, inviável o acolhimento do pleito do Apelante de recorrer em liberdade.

DO PREQUESTIONAMENTO

Em relação ao pedido de manifestação para o fim de prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, bem como as matérias levantadas já foram discutidas e analisadas de modo satisfatório, devendo o prequestionamento ser admitido tão somente para efeito de assegurar eventual interposição de recurso em instância superior.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DA CONDENAÇÃO, TAMBÉM, PELA PRÁTICA DO ART. 244-B DA LEI Nº 8.069/1990, NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL

O Ministério Público pugnou pela reforma da sentença para condenar o acusado, também, pela prática, do art. 244-B da Lei nº 8.069/1990, na

forma do art. 69, do Código Penal.

Analisando minuciosamente todo o conjunto probatório, verifica-se ser suficiente o lastro probatório para acolher, parcialmente, a pretensão acusatória e condenar o Apelante também pela prática do 244-B da Lei nº 8.069/1990, do Código Penal.

As vítimas declararam que foram abordados pelo Apelante, na companhia do adolescente. O ofendido Antônio Carlos Pereira Santana, ID 29202047, disse que a subtração do seu veículo foi realizada por dois elementos, sendo que o “mais velho” se encontrava na posse da arma.

A vítima Camila Silva de Oliveira, ID 29202047, afirmou que estava no ponto de ônibus na Avenida Aliomar Baleeiro, quando um veículo parou, o Apelante desembarcou e, mediante emprego de arma de fogo, a ameaçou, exigindo que entregasse o seu aparelho Iphone. Contou que o motorista do veículo era jovem e ficou aguardando o comparsa. Após a subtração do bem, fugiram tomando rumo ignorado.

As testemunhas, os policiais militares Jorge Miguel da Silva, ID 29202170, e José Álvaro dos Santos, ID 29202171, saíram em diligência, tendo conseguido alcançar os meliantes, ainda, no interior do automóvel subtraído. Confirmaram que tratava-se de dois indivíduos, sendo que o Apelante estava na posse da arma de fogo e o adolescente era quem assumia a direção.

O Apelante confessou ter praticado o roubo, mediante o uso de arma de fogo, na companhia do adolescente, “que conheceu (...), através de BRUNO, o qual está preso na Mata Escura”.

O termo de declaração, ID 167873447, constou que o adolescente, conforme Registro Geral tombado sob nº 21.998.097-73 SSP/BA, nasceu em 30/07/2002, o que comprova a menoridade, à época do crime (24 de outubro de 2018).

O Magistrado consignou que “o réu sabia que estava praticando os crimes de roubo com o adolescente Alex Conceição de Jesus, fato esse que, por si só, configura o delito perseguido, sendo despiciendo qualquer comprovação de que o agente tenha efetivamente corrompido o menor e que ele nunca antes tenha praticado ato infracional.” Contudo, afastou a conduta delitiva, “ante ausência de descrição fática na peça exordial do cometimento do delito de corrupção de menores, num dos seus núcleos típicos”, entendendo que o fato “não configura o delito em questão, mas mero concurso de agentes”.

A peça inicial, ID 29202044, descreve, ipse literis:

(...) “o denunciado, utilizando-se de uma de arma de fogo, acompanhado de um adolescente, subtraiu da vitima Antônio Carlos Pereira Santana um automóvel, marca Fiat/Siena, cor Cinza, Placa JRR5593, um celular Samsung J1 e um celular Samsung J7 Prime, e da vitima Camila Silva de Oliveira um Iphone 5S, cor Branca.

(...) Conforme narra o procedimento investigativo, a vítima Antônio Carlos, estava na Avenida Aliomar Baleeiro, nesta Cidade, e ao adentrar o seu carro, fora surpreendido pelo denunciado, na companhia de um adolescente, portando uma arma de fogo, que determinou que saísse imediatamente do veículo (...)

Não bastando, mais adiante o denunciado em companhia de seu comparsa, subtraiu da vitima Camila Silva um aparelho Iphone (...)

Assim sendo, o denunciado violou o artigo 157, § 2º inciso II e § 2º – A, inciso I, (duas vezes), do Código Penal” (...)

Embora, na exordial, o Parquet não tenha incluído a capitulação do dispositivo referente à corrupção de menor, a narrativa trazida na denúncia, indica efetivamente a prática dos roubos pelo Apelante ocorrida

na companhia do adolescente, conduta de extrema reprovabilidade, a exigir do Estado resposta penal adequada.

Com efeito, é cristalina a descrição da conduta amoldável ao tipo penal descrito no art. 244-B, do ECA, do qual, portanto, o Apelante pôde se defender desde o início da demanda e na etapa instrutória, consoante se observou nos autos.

Dispõe o art. 244-B, do ECA:

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

O delito de corrupção de menor é formal e não exige resultado naturalístico, bastando, para tanto, a prova da participação do menor, o que se vê pelos depoimentos colhidos em sede policial e em Juízo.

Nesse sentido:

PENAL. CORRUPÇÃO DE MENOR. PROVA E CIÊNCIA DA MENORIDADE. De acordo com a Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal". Os núcleos verbais do tipo penal são corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos," com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la "(art. 244-B do ECA). Assim, basta a participação do adolescente para que se configure o crime. [...] Apelo desprovido. (grifos acrescentados)

(Acórdão 1302470, 07115143620208070001, Relator: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 19/11/2020, publicado no PJe: 27/11/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS (CP, ART. 157, § 2º, I, II E V). CRIME CONTRA A PAZ PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELA PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE (CP, ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO). CRIME CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE. CORRUPÇÃO DE MENORES (LEI 8096/1990, ART. 244-B). DELITOS PRATICADOS EM CONCURSO FORMAL (CP, ART. 70, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA APENAS EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECURSO DE M.A.R. DE M. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO NO TÓPICO. MÉRITO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MATERIALIDADE NÃO IMPUGNADA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA POR PROVA ORAL UNÍSSONA EM AMBAS AS ETAPAS DO PROCESSO. APREENSÃO DO CORRÉU T.R.G.M., NO DIA DOS FATOS, EM PODER DE PARTE DA RES, RELATOS DO ADOLESCENTE QUE PARTICIPOU DO ILÍCITO, VISUALIZAÇÃO DO CARRO DO CORRÉU T.R.G.M. NA COMARCA VITIMADA E RELATOS DA COMPANHEIRA DO RECORRENTE CONFIRMANDO SEU CONTATO COM OS CORRÉUS NA NOITE ANTERIOR AOS FATOS. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA PARTE INICIAL DO ARTIGO 156 DO CPP. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE INDICAÇÃO DO IMPUTÁVEL QUE CORROMPEU O ADOLESCENTE. PARTICIPAÇÃO DO ADOLESCENTE NO CRIME DE ROUBO COMPROVADA. EXEGESE DO VERBETE 500 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA POR ESTE TRIBUNAL. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME SOBRE A MATÉRIA FÁTICA E ELEMENTOS DE PROVA ESGOTADO. CASO QUE SE AMOLDA À NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 126.292/SP), RATIFICADA POR OCASIÃO DO INDEFERIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES OBJETO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44. – [...] – O agente que, juntamente com outros dois comparsas e um adolescente, invade a residência

da vítima com o objetivo de subtrair bens do seu interior, mediante violência, grave ameaça e emprego de arma de fogo, restringindo a sua liberdade, comete os crimes de roubo majorado pelo emprego de arma, concurso de pessoas e restrição de liberdade da vítima e corrupção de menores (CP, art. 157, § 2º, I, II e V; ECA, art. 244-B). – O crime de corrupção de menores é formal, de forma que prescinde da indicação do imputável que corrompeu o adolescente, bastando a efetiva comprovação de que o adolescente participou da prática delitiva, conforme verbete 500 da súmula de jurisprudência do STJ. – [...] – Recurso conhecido e desprovido. (grifos acrescidos)

(TJSC, Apelação Criminal n. 0000384-42.2015.8.24.0050, de Pomerode, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 20-04-2017).

Nesse cenário, constata-se que restou configurado o referido delito, pois o acervo probatório demonstra que o Recorrente subtraiu os bens das vítimas com o emprego de arma de fogo e, para tanto, contou com o auxílio de um adolescente, devendo, portanto, ser a colhido o pleito do órgão Ministerial para condenar o Apelante, também, pela prática do delito do artigo 244- B, do ECA.

Passa-se à dosimetria da pena.

1ª FASE:

Culpabilidade: Normal à espécie.

Antecedentes: o acusado é reincidente, mas tal circunstância será analisada na segunda fase da aplicação da pena.

Conduta social: não há elementos nos autos para se aferir. Nada a valorar.

Personalidade: Nada a valorar.

Motivos dos crimes: Nada a valorar.

Circunstâncias do crime: Nada a valorar.

Consequências do crime: Nada a valorar.

Comportamento da vítima: Nada a valorar.

Da análise das circunstâncias judiciais, fixa-se a pena base em 01 (um) ano de reclusão para delito de corrupção de menores.

2ª FASE:

Vê-se que o Magistrado, diante da existência de uma circunstância atenuante (confissão) e uma agravante (reincidência), compensou-as, o que se mantém.

Assim, tem-se a pena intermediária mantida em 01 (um) ano de reclusão.

3ª FASE

Na terceira fase, estão ausentes as causas de diminuição e aumento da pena, pelo que, fixa-se a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão para o delito de corrupção de menores.

Por fim, aplica-se a regra do concurso formal de crimes.

Com efeito, a jurisprudência vem entendendo que o cometimento de delito de roubo, em companhia de menor, constitui uma só ação.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO EM CONCURSO FORMAL COM CORRUPÇÃO DE MENORES, POR DUAS VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA COM ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 70 E 71, AMBOS DO CP. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO DO CONCURSO ENTRE OS DELITOS DE DIVERSAS ESPÉCIES PRATICADOS MEDIANTE UMA ÚNICA AÇÃO. DOSIMETRIA BENÉFICA AO RÉU. NÃO APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. RESTABELECIMENTO, NO PONTO, DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO MAJORADO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIAS REDIMENSIONADAS. ALTERAÇÃO DA PENA UTILIZADA COMO PARÂMETRO PARA INCIDÊNCIA DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. 1. O Tribunal a quo desconsiderou, por completo, a incursão do recorrido nas sanções do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o concurso formal entre os delitos de roubo e corrupção de menores (art. 70, primeira parte, do CP) na hipótese em que, mediante uma única ação, o réu praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial (HC n. 411.722/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2018). 2. A dosimetria da pena elaborada pelo Magistrado singular, no que se refere ao primeiro delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, notadamente por aplicar a fração de aumento de 1/5, totalizando as reprimendas referentes à referida conduta (roubo em concurso formal com corrupção de menores por duas vezes) em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais pagamento de 26 dias-multa. (...) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reconhecer o concurso formal entre o delito de roubo majorado com o de corrupção de menores por duas vezes, preservando a continuidade delitiva reconhecida pelo Tribunal de origem, redimensionando as penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrido nos termos da presente decisão.” (Grifos acrescidos)

(REsp 1719489/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018)

Dessa forma, aplicando-se a regra do concurso formal na fração de 1/6, alcança-se o patamar final de 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 24 (vinte) dias-multa.

Considerando o quantum de pena fixada, mantém-se o regime inicial fechado de cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2º, alínea a e b do Código Penal.

O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos à vista da vedação do art. 44, I, do Código Penal. Inviável a aplicação do sursis penal, com esteio no art. 77 do Código Penal.

DO PREQUESTIONAMENTO

Em relação ao pedido de manifestação para o fim de prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, bem como as matérias levantadas já foram discutidas e analisadas de modo satisfatório, devendo o prequestionamento ser admitido tão somente para efeito de assegurar eventual interposição de recurso em instância superior.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, vota-se pelo PARCIAL CONHECIMENTO E, NESSA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU, PARA AFASTAR A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE E REDIMENSIONAR A PENA PARA 08 (OITO) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 02 (DOIS) DIAS DE RECLUSÃO E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CONDENAR O RÉU, TAMBÉM, PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENOR, A UMA PENA FINAL DE 09 (NOVE) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 02 (DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO, À ÉPOCA DOS FATOS.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

