

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508661-34.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO (ARTIGO 157 do Código Penal). APELANTE CONDENADO, à uma PENA DE 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 141 (cento e quarenta e um) dias-multa. PEDIDO DE Desclassificação do crime em apreço para o crime de furto. NÃO CABIMENTO. Conjunto probatório que aponta o apelante como sendo o responsável pelos fatos narrados na denúncia. Delito praticado mediante grave ameaça. Pedido de absolvição. Impossibilidade. Materialidade e Autoria demonstradas nos autos. Réu confesso. Diminuição da pena-base para o mínimo legal. Cabimento. Édito condenatório que utilizou-se de fundamento inidôneo para valorar negativamente à conduta social e à personalidade do réu. Utilização de ação penal em tramitação. Jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que inquéritos policiais e processos penais em andamento não são fundamentos aptos para exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ. Contudo, merece ser preservada a fundamentação idônea utilizada pelo juízo sentenciante PARA VALORAR NEGATIVAMENTE às circunstâncias do crime. PENA-BASE MODIFICADA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA. POSSIBILIDADE. – Na pena intermediária, tendo em vista a existência da atenuante da confissão (art. 65, III, d, do CP) a mesma resta compensada pela agravante do art. 61, I, do CP (reincidência), uma vez que a atenuante da confissão pode ser compensada integralmente com a agravante da reincidência. APELO CONHECIDO E parcialmente PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 0508661-34.2016.8.05.0001, da 2ª Vara dos Feitos Relativos aos Crimes Praticados Contra Criança e Adolescente da Comarca de Salvador – Bahia, sendo Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER O RECURSO, E DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo interposto, para tornar a pena definitiva do Réu em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, e 53 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, mantendo a sentença em seus demais termos. e o fazem pelas razões a seguir: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508661-34.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Ação Penal proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia em desfavor de , objetivando a sua condenação nas penas constantes do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal. Extrai-se da peça acusatória que: “[...] No dia 03 de fevereiro de 2016, por volta das 14h20, na Av. Dom João VI, em um ponto de ônibus em frente ao Hospital Aristides Maltez, nesta cidade, o denunciado subtraiu o aparelho de telefonia celular Samsung Prime, do adolescente , de 16 anos de idade mediante grave ameaça, com emprego de uma faca. Segundo se apurou, o denunciado se aproximou da vítima e anunciou o assalto, encostando uma faca contra seu corpo, de forma ameaçar atentar contra sua integridade física e assim suprimir sua resistência. Ato contínuo, a vítima retirou seu aparelho que se encontrava dentro de suas vestes e o entregou ao denunciado, que fugiu em seguida. Pouco depois, o

denunciado foi detido por uma guarnição da polícia Militar que passava pelo local, ainda de posse do objeto subtraído. O denunciado já foi condenado, por duas vezes, por delito contra o patrimônio. [...]”

Encerrada a instrução o Juízo a quo (fls. 266/276 – processo de origem) julgou parcialmente procedente a denúncia condenando o Réu, nas sanções dos arts. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, a uma pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 10 dias-multa. Inconformado com a sentença condenatória, interpôs recurso de Apelação (fls. 292 – processo de origem). Em suas razões recursais (fls. 297/326), busca: a) ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, refletindo a ausência de lastro probatório suficiente para a sua incriminação nos fatos em comento, com fulcro no art. 386, VII do CPP; b) Em caso de condenação, a DESCLASSIFICAÇÃO para o crime de FURTO bem como para a modalidade TENTADA, com aplicação máxima da referida causa de diminuição de pena; c) READEQUAÇÃO DA PENA BASE, excluindo o aumento imposto pelo MM. Juízo de piso e aplicando-a, consequentemente, no mínimo legalmente previsto para o tipo; d) A compensação integral da atenuante da confissão espontânea pela agravante da reincidência, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e individualização da pena, bem como as circunstâncias do caso concreto. Em sede de contrarrazões (fls. 330/342), o Apelado requer o conhecimento e improvimento do apelo. Ao subirem os autos a esta segunda instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça (ID. n. 44148150) pelo conhecimento e provimento parcial do recurso interposto, a fim de que seja reformada a sentença hostilizada para fixar a pena-base no patamar mínimo legal, bem como para determinar a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se a sentença condenatória objurgada nos seus demais termos. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do (a) douto (a) Desembargador (a) Revisor (a). É o relatório. Salvador/BA, 24 de julho de 2023. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508661-34.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. O recurso interposto pelo Apelante não merece guarida, senão vejamos: Da absolvição. Em relação a materialidade e autoria delitiva, os elementos constantes nos autos não deixam nenhuma dúvida de ter sido o Apelante o responsável pelos fatos narrados na peça acusatória. A Materialidade delitiva restou comprovada através do auto de Exibição e Apreensão; bem como pelas declarações contidas no feito. A Autoria delitiva fora apontada através das declarações prestada pela vítima, a qual fora firme em apontar o Apelante como autor do delito em apreço, através, ainda, da prova testemunhal. Diz a vítima: “[...] reside no município de Iaçú/BA e encontra-se nesta Capital passando alguns dias na casa de sua tia materna e que na data de hoje, por volta das 14:00 h, encontrava-se no ponto de ônibus em frente ao hospital Aristides Maltez, quando foi abordado por um indivíduo desconhecido que, armado com uma faca, passou a exigir o aparelho de telefone celular do declarante, passando a encostar a faca na barriga do declarante; que diante da ameaça o declarante entregou seu celular que encontrava-se guardado dentro da cueca; que o ladrão saiu correndo, oportunidade em que o declarante avistou uma viatura da PM, passando a pedir ajuda, quando os policiais saíram em perseguição ao autor, sendo o mesmo preso pelos policiais [...]”. Vale destacar que o depoimento da vítima encontram-se perfeitamente em

harmonia com tudo que consta nos autos. Diz a jurisprudência do STJ: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JUSTIFICAM O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos. 2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). 3. Embora a jurisprudência desta Corte seja firme no sentido de que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa", no caso dos autos, foram apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório. 4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal – CP. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.035.719/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O DEPOIMENTO DO OFENDIDO SERIA INIDÔNEO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. NÚMERO DE VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. A tese de absolvição não comporta acolhimento, pois, em regra, tendo as instâncias ordinárias concluído pela presença de provas suficientes quanto à autoria, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito absolutório do Agravante, demandaria revolvimento das provas e fatos que instruem o caderno processual, inviável na via eleita. 2. A conclusão adotada pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa" (HC 581.963/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022). Ademais, não se pode olvidar que o veículo subtraído foi encontrado na posse do próprio Agravante, razão pela qual, dentro dos estreitos limites da via de habeas corpus, não se vislumbra ilegalidade flagrante a ensejar a absolvição do Sentenciado. 3. Não é passível de conhecimento a alegação defensiva de que o "depoimento da vítima não possui idoneidade, em razão de acontecimentos passados" entre esta e o Sentenciado, por se tratar de indevida inovação recursal. 4. Inexiste ilegalidade na avaliação desfavorável das circunstâncias do delito, tendo em vista a quantidade de vítimas atingidas (três, sendo duas

de idade mais avançada) e a violência excessiva empregada pelos autores do crime, que desferiram coronhadas e socos no ofendido sem que ele apresentasse qualquer reação. 5. Agravo parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 647.779/PR, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.). RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. DISTINGUISHING. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. , decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários". 2. Apesar do reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não ter observado o procedimento legal, o presente caso enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, tendo em vista que a vítima relatou, nas fases inquisitorial e judicial, conhecer o réu pelo apelido de "boneco", bem como o pai do acusado, por serem vizinhos, o que não denota riscos de um reconhecimento falho. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática do delito, cometido na clandestinidade, sendo que a reversão das das premissas fáticas do julgado, para fins de absolvição, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.969.032/RS, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.) Registre-se, ainda, as declarações prestadas pela testemunha : "[...] a vítima foi passar uns dias na casa dela em 2016; que saiu 05:30 para ir ao trabalho e quando deu umas 08:00 horas o filho da declarante ligou contando que a tia, , mãe da vítima, ligou para dizendo que o carro da saúde vinha para ele ir para o Aristides Maltez, hospital localizado em Brotas; que o filho da declarante ensinou a vítima a pegar o ônibus e esta respondeu que sabia; que foi nesse dia que ocorreu o assalto; que um sargento ligou para a depoente e a informou que a vítima havia sido assaltada em frente ao Aristides Maltez, onde foi subtraído o seu celular, relatando que um meliante chegou com uma peixeira e encostou na vítima ordenando-a que lhe entregasse o aparelho celular, o que foi atendido, momento em que as pessoas que estavam na rua começaram a correr; que os policiais disseram que passaram na hora do fato e, por sorte, pegaram o denunciado, pedindo que a declarante comparecesse na delegacia; que contou que um homem com a mochila nas costas preta comentou com a vítima que o ônibus estava demorando de passar, o adolescente, sem maldade continuou com o celular na mão; que contou que o réu não chegou a encostar a faca nele, apenas falou que se ele não passasse o celular, fez um gesto e suspendeu a camisa mostrando a faca; que na delegacia viu a faca; que a vítima recebeu o celular de volta na delegacia e este estava em bom estado; que o policial mostrou a foto do denunciado, ele era jovem, o rosto magro, moreno, nariz fino; que nunca viu o réu antes; que a vítima

estava morando em São Paulo junto a sua genitora, mas não sabe o endereço, acha que agora já voltaram para o interior; que na delegacia os policiais disseram que tinha uma semana que o réu tinha saído do presídio que ele era um “homicida”, pessoa que faz o mau [...]”. O Conjunto probatório contido nos autos ainda conta com a confissão do Réu. Diz o Réu: “[...] que efetivamente praticou o delito em tela contra o adolescente referido e que no dia de hoje estava fazendo uso de drogas quando avistou o adolescente sozinho com o celular na mão, oportunidade em que aproximou-se do mesmo e de posse de uma faca exigiu que lhe entregasse o aparelho de telefone celular. Que logo em seguida surgiram policiais militares que abordaram o interrogado, efetuando sua prisão; que venderia por R\$100,00 (cem reais) no centro da cidade onde compraria drogas; que já lhes foram imputados fatos desta natureza diversas vezes, para trocar por drogas, mas que nunca utilizou-se de armas; que já foi preso ou processado criminalmente, que cumpriu mais de nove anos no presídio sempre pela prática de roubo e furto; que há dez anos faz uso de crack; que trabalhava como gesseiro e que recebia setenta reais por dia [...]”. Vale, por oportuno, acrescentar que as declarações prestadas pelos Policiais que efetuaram a prisão do Apelante encontram-se em equilíbrio com o quanto relatado pela Vítima, demonstrando, juntamente com outros elementos constantes nos autos, a culpabilidade do Apelante. Diz a testemunha, o Cabo da Polícia Militar, : “[...] que participou da diligência em que resultou na prisão em flagrante do acusado, relatou que “ele e um colega, estavam fazendo a ronda de rotina quando encontraram o elemento e a vítima pediu socorro, dizendo que havia sido roubada; que se recorda que a vítima era um menor, com um metro e cinquenta, magro; que a viatura passou na hora em que estava acontecendo o roubo, o réu se afastou um pouco e quando foram ao encontro deste recuperaram o celular da vítima; que lembra que o réu foi apreendido com uma faca tipo peixeira; que a vítima reconheceu a faca; que lembra que o acusado subtraiu o aparelho celular da vítima; que o acusado estava de short e camiseta, que aparentava estar drogado; que o denunciado disse que usava drogas; que foram primeiro na 6ª Delegacia e posteriormente foram para a DERCA; que a vítima estava muito abalada; que o encontrou o réu sozinho; que recebeu a informação na delegacia que havia outras ocorrências envolvendo o réu; que o acusado tentou resistir um pouco, mas o depoente conseguiu contê-lo [...]”. Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a

imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por

duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) Diante do conjunto probatório contido nos autos, não resta dúvida da participação do Apelante no evento delituoso mediante grave ameaça, não havendo o que se falar em desclassificação do delito o qual o Apelante fora condenado para o crime de furto. Conforme bem-lançado no édito condenatório, A declaração da vítima, em sede judicial, atesta, com clareza que a mesma não queria entregar o objeto e só o fez devido a grave ameaça sofrida, momento em que o acusado encostou uma faca na sua barriga. Resta, ainda, configurado, que, na hipótese dos autos, houve a consumação do delito de roubo, tendo em vista a inversão da posse da res furtiva, uma vez que o Réu fora preso em flagrante em poder do celular roubado da vítima. Por oportuno, de forma acertada, extrai-se do édito condenatório que "Quanto a tese da defesa em relação ao reconhecimento da figura da tentativa, prevista o artigo 14, II, do CPB, não pode prosperar. Visto que, o crime se consuma assim que o infrator subtrai um bem em posse da vítima, mediante grave ameaça ou violência. Não importa se o objeto roubado sai, ou não, do campo de visão da vítima, nem se é restituído. No instante em que o autor se apodera da chamada "res furtiva", o crime está consumado. Isto posto, não merece prosperar o pleito de condenação do Apelante como incursos no artigo 155, do Código Penal, tampouco o reconhecimento da modalidade tentada do crime de roubo. Em relação a pena fixada. Diz a sentença condenatória quando da realização da dosimetria da pena: "[...] Passo a dosar-lhe a pena a ser aplicada, em estrita observância ao disposto pelo artigo 68, caput, do Código Penal. Analisadas as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, verifica-se quanto a Culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites da responsabilidade criminal do condenado. O condenado não registra antecedentes criminais., possuindo má conduta social, eis que responde ao processo de nº 0321465-47.2018.8.05.0001, em trâmite na 13ª Vara Criminal. Quanto a personalidade demonstra inclinação a transgredir as normas sociais, eis que o réu já respondeu há mais de uma ação socio-educativa pública, que tramitou na 2ª Vara de Infância e Juventude, desta capital, conforme espelho do sistema e-SAJ (fls.220/221). O motivo do delito se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito. As circunstâncias se encontram relatadas nos autos, restando verificado o uso de arma branca no cometimento do delito, tornado sua ação mais grave, merecendo valoração negativa, nesta fase da dosimetria, posto não seria justo apenar-se da mesma forma aquele que não faz uso de arma (próprio ou impróprio) e aquele que tem seu ato revestido de maior poder intimidatório, inclusive com potencialidade de lesionar à vítima. As consequências do crime são normal à espécie, não ultrapassando a esfera patrimonial, nada tendo a valorar que extrapole os limites da responsabilidade criminal do condenado. O comportamento da vítima de modo algum contribuiu para a prática do crime. Diante das circunstância judiciais, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. À luz da exegese do artigo 67 do Código Penal, concorrendo a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, esta última, prevalece em relação aquela, razão pela qual, aumento a pena em 06 (seis) meses e 07 (sete) dias, passando a dosá-la em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão. Não concorrem causas de aumento nem causas de diminuição, ficando o réu condenado definitivamente à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão. Incabível

as benesses previstas nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal. Para a fixação da pena de multa, adoto as considerações já desenvolvidas acima, para FIXA-LA em 141 (cento e quarenta e um) DIAS-MULTA, mantendo-se a simetria entre as penas. Não havendo elementos suficientes que revelem a atual situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia multa em 1/30 (UM TRIGÉSIMO) do salário mínimo vigente à época do delito. A multa será corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário, conforme disposições dos artigos 49 e 50 do Código Penal Brasileiro. país à época do delito. Em consonância com o disposto pelo artigo 33 § 2º, A, do Código Penal, na forma do art. 387, § 2º do CPP, com a redação dada pela Lei de nº 12.736/12, o réu iniciará o cumprimento da pena em regime FECHADO, visto que trata-se de réu reincidente, na Penitenciária Lemos de Brito, nesta capital. Ressalta-se que o réu permaneceu custodiado desde o dia 03/02/2016 até 21/06/2016, quando foi posto em liberdade, conforme alvará de soltura às fls. 107/108. [...]". Da Pena-base. A) DA CULPABILIDADE: Inicialmente vale destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça valida a exasperação da pena-base, a título de análise negativa da culpabilidade, quando mencionado fundamento não inerente ao crime em apreço, apto a evidenciar a maior reprovabilidade da conduta. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do Réu. Nesse compasso, para a sua adequada valoração devem ser levadas em consideração as especificidades fáticas do delito, bem como as condições pessoais do agente no contexto em que praticado o crime. In casu, a culpabilidade do Apelante, no caso em tela, não excedeu os limites do tipo penal violado. (Juízo positivo); B) DOS ANTECEDENTES Apelante primário. (juízo positivo); C) DA PERSONALIDADE: A personalidade nada tem a ver com a vida pregressa do acusado, nem tampouco com a existência de inquéritos policiais e ações penais conclusos ou em andamento. Conforme o ensinamento do insigne penalista, " a personalidade não é conceito jurídico, mas do âmbito de outras ciências – da psicologia, psiquiatria, antropologia – e deve ser entendida como um complexo de características individuais próprias, adquiridas, que determinam ou influenciam o comportamento do sujeito. "(. Direito Penal. Parte Geral. v. II, p 125-126). O preclaro magistrado baiano também leciona a respeito do tema aqui versado, com a clarividência que lhe é peculiar, in litteris:"[...] Por outro lado, defendemos que a expressão 'personalidade do agente para a prática delituosa' não deva ser usada nos julgados, pois estará se ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência, à míngua da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado que atribua ao agente a autoria em outra prática delituosa anterior ou quiçá, na hipótese da existência de decisão definitiva, poderemos, inclusive, estar incorrendo em bis in idem, ante a possibilidade de tal situação já ter sido valorada como maus antecedentes, ou até mesmo parta configurar a circunstância agravante da reincidência. [...]"(Schimit, . Sentença Penal Condenatória. Salvador: Editora Jus Podium, 2009. p. 99). No caso em apreço, verifica-se que o Juízo sentenciante, valorou negativamente a personalidade do Réu, em razão do mesmo ter respondido há mais de uma ação socio-educativa. Contudo, o édito condenatório merece reforma neste particular, uma vez que não é possível o aumento da pena-base pela prática de ato infracional para sopesar na análise da personalidade do sentenciado. Isso porque, por não configurarem infrações penais, os atos infracionais registrados pelo sentenciado são inidôneos para subsidiar o aumento da sanção, seja a que título for: como

maus antecedentes, personalidade desfavorável ou conduta social inadequada. Diz a jurisprudência do STJ HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA PELA CORTE DE ORIGEM QUE DIVERGE DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.916.596/SP. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fático-probatórias, concluíram, de modo fundamentado, pela não incidência da excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa. Nesse contexto, concluir de maneira diversa a fim de acolher a tese de absolvição demandaria o revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus. 2. Excetuados os casos de evidente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória. 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 4. No caso, a natureza e a quantidade de entorpecente cuja posse foi atribuída ao Paciente não extrapolam as circunstâncias comuns aos delitos desta espécie, de modo que não se justifica o acréscimo da pena-base. 5. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social" (HC 499.987/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019.) 6. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 7. No julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, em que fui Relatora para o acórdão, em 08/09/2021, prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração, ressalvado o meu entendimento. 8. No caso, a quantidade de entorpecente apreendida não justifica a modulação da minorante, que deve incidir no grau máximo, pois não foram indicadas outras circunstâncias do caso aptas

a justificar a fixação de outra fração. 9. Ordem de habeas corpus concedida, para, reformando a sentença e o acórdão impugnados, aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas na fração máxima e reduzir as penas do Paciente para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido, e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais e revogar a prisão preventiva do Paciente. (HC n. 663.705/SP, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.) Em suma, do contexto fático-probatório presente nos autos, juntamente com as considerações doutrinárias referidas, apoiada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há como aferir-se a personalidade do Apelante, razão pela qual esta não poderá ser valorada em seu desfavor. (juízo positivo); D) DA CONDUTA SOCIAL: Conforme define a doutrina, “a conduta social é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc.” (, 2014, P. 417); “trata-se do comportamento do agente no meio social, familiar e profissional. Revela-se por seu relacionamento no meio em que vive, tanto perante a comunidade, quanto perante sua família e seus colegas de trabalho.” (Schimit, . Sentença Penal Condenatória. Salvador: Editora Jus Podium, 2009. p. 96) O juízo a quo valorou-a negativamente sob o seguinte argumento: “o condenado não registra antecedentes criminais., possuindo má conduta social, eis que responde ao processo de nº 0321465-47.2018.8.05.0001, em trâmite na 13ª Vara Criminal”. Do que foi asseverado até então, tem-se que a presente circunstância, portanto, não será apreciada em desfavor do Apelante. Isto porque, utilizando-se da mesma diretriz exposta quando da análise da Personalidade, resta demonstrado que o édito condenatório merece retoque, também, neste particular, tendo em vista que, em observância ao princípio da presunção da inocência, a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não constitui fundamentação idônea para afastar a pena-base do mínimo legal, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade. Vale, por oportuno, ressaltar o quanto contido na Súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” (Súmula n. 444, Terceira Seção, julgado em 28/4/2010, DJe de 13/5/2010.) (juízo positivo); E) MOTIVOS DO CRIME Consta dos autos que o motivo do crime fora punido pela própria tipicidade e previsão do delito (juízo Positivo); F) DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: A doutrina procura definir a locução em comento, a exemplo do magistério singular do grande penalista, *ipsis verbis*: “[...] circunstâncias são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração típica, influem sobre a quantidade punitiva para efeito de agravá-la ou abrandá-la. As circunstâncias apontadas em lei são as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes) que estão enumeradas nos arts. 61, 62 e 65 da parte geral do CP e são de cogente incidência. As circunstâncias inominadas são as circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do mesmo Código e, apesar de não especificadas em nenhum texto legal, podem, de acordo com uma avaliação discricionária do juiz, acarretar um aumento ou uma diminuição de pena. Entre tais circunstâncias, podem ser incluídos o lugar do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre o autor e vítima, a atitude assumida pelo delinquente no decorrer da realização do fato criminoso, etc.[...].” (, Alberto. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, v.I, t.I, p.

900). De mais a mais, é importante salientar que as circunstâncias mencionadas no artigo 59 também chamadas de inominadas, por não terem previsão legal e serem pacíficas de análise do juiz. Essas circunstâncias não dizem respeito às atenuantes e agravantes, já que essas têm previsão legal no código penal brasileiro. Nesse sentido, esses são dados secundários referentes à infração penal, porém não compõem sua estrutura, como por exemplo a maneira da execução do crime, as ferramentas utilizadas em sua prática, as condições do tempo e lugar onde aconteceu o ilícito penal, assim poderá apresentar maior ou menor audácia e acovardamento, demonstrando dessa maneira, a potencialidade lesiva, devendo assim ser passível de análise e averiguação da necessidade de uma pena mais rígida. Assim, deve ser mantida a análise realizada pelo Juízo sentenciante que assim entendeu: “As circunstâncias se encontram relatadas nos autos, restando verificado o uso de arma branca no cometimento do delito, tornado sua ação mais grave, merecendo valoração negativa, nesta fase da dosimetria, posto não seria justo apenar-se da mesma forma aquele que não faz uso de arma (próprio ou impróprio) e aquele que tem seu ato revestido de maior poder intimidatório, inclusive com potencialidade de lesionar à vítima.” Desta forma, diante do quadro fático dos autos, a circunstâncias do crime deve ser valorada negativamente em desfavor do Réu. Como visto, o fato de se tratar de roubo praticado em via pública (ponto de ônibus) em frente a um hospital, no meio do dia, com uso de arma branca apontada na direção da vítima menor, conforme susodito, demonstra grande ousadia do agente e, portanto, maior grau de periculosidade o que justifica, conforme entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, o aumento da pena na primeira fase da dosimetria pelas circunstâncias do crime, em razão do modus operandi do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, o que demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior. Nesta linha se posicionou a douda Procuradoria de Justiça: “[...] No que concerne às circunstâncias do crime, há de destacar o acerto da Juíza sentenciante, ao valorá-la como circunstância desfavorável, visto que destacando-se a lição de , diante da clareza com a qual enfrenta o tema: “Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito (crime ou contravenção). São elementos que não compõem a infração penal, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre autor e vítima, dentre outros. (...)” “SCHMITT, . Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática. 10ª Ed. Rev. Ampl. Atual. Salvador: JUSPODIVM, 2016. p. 157” “[...]” (juízo negativo); G) DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: Analisando os autos, verifica-se que as consequências da infração penal sub examine são normais à espécie, tendo que ser apreciado em favor do Apelante. (juízo positivo); H) DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: Pelo quanto contido nos autos, essa circunstância é considerada neutra. Assim, tendo a existência de um circunstância judicial valorada negativamente em desfavor do Apelado (circunstâncias do delito), adoto o critério de incremento da pena-base, no patamar de 1/8, a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (Pena de reclusão, de 04 à 10 anos de reclusão), sem maiores considerações, tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não obrigatoriedade de apresentar fundamentação adequada e específica quando adotada à referida fração. Diz a jurisprudência: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO

DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos na fase inquisitorial e judicial, a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. 3. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 4. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em observância ao princípio da presunção da inocência, a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não constitui fundamentação idônea para afastar a pena-base do mínimo legal, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade. Incidência da Súmula 444/STJ. No presente caso, possuindo o acusado condenação transitada em julgado, não há qualquer ilegalidade no reconhecimento dos maus antecedentes. 5. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da quantidade do entorpecente apreendido (16 porções de maconha pesando 7,075kg), para fixar a pena-base, acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento. 6. Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. 7. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.617.439/PR, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes. 8. Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. No ponto, ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena. 9. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de Justiça majorou a pena-base em 1 ano e 3 meses para cada circunstância judicial negativa, o que representa 1/8 (um oitavo) do intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo

penal incriminador (tráfico), entendimento que se encontra no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior, não merecendo reforma. 10. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.034.540/AC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) Destarte, diante dessas considerações, exaspero a sua pena-base para 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Da pena intermediária. Tendo em vista a existência da atenuante da confissão (art. 65, III, d, do CP) a mesma resta compensada pela agravante do art. 61, I, do CP (reincidência), com apoio na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a atenuante da confissão pode ser compensada integralmente com a agravante da reincidência, que fora deslocada para a esta segunda fase da dosimetria. Diz a jurisprudência do STJ: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2.º, INCISO VII, DO CÓDIGO PENAL. CABO DE VASSOURA. ARMA BRANCA. CONFIGURAÇÃO. DECRETO N. 10.030/2019 QUE NÃO PREVÊ O CONCEITO LEGAL DE ARMA BRANCA. IRRELEVÂNCIA. APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA. UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Mesmo sob a égide do Decreto n. 3.665/2000, sempre prevaleceu, na jurisprudência desta Corte, que o conceito de arma branca albergava não apenas os artefatos perfuro-cortantes fabricados, especificamente, para tal fim, mas também quaisquer espécies de instrumentos capazes de causarem dano à integridade física alheia (arma imprópria), ainda que utilizados em ação contundente. 2. A ausência do conceito legal de arma branca, no Decreto n. 10.030/2019, não significa que, atualmente, o emprego de arma imprópria, em delito de roubo, seja incompatível com a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso VII, do Código Penal. Hipótese em que o Paciente cometeu o roubo valendo-se de um cabo de vassoura, com o qual, inclusive, teria golpeado a vítima por duas vezes, confirmando-se que o referido artefato foi, efetivamente, utilizado com a específica finalidade lesiva, ou seja, como arma. 3. Para fins de incidência da majorante capitulada no art. 157, § 2.º, inciso VII, do Código Penal é desnecessária a apreensão e perícia da arma branca (própria ou imprópria), podendo, o julgador, formar o seu convencimento a partir de outros elementos probatórios. Precedentes. 4. É possível a compensação integral entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, ressalvados os casos de multireincidência. Tema n. 585 dos Recursos Especiais Repetitivos. 5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para compensar, integralmente, as circunstâncias previstas nos arts. 61, inciso I e 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, redimensionando-se as penas aplicadas ao Paciente. (HC n. 714.505/SP, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.) Ausentes outras circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento e diminuição, torno a pena definitiva do Réu em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, e 53 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, por se tratar de réu reincidente. Pelo exposto, CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO PARA DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo interposto, para tornar a pena definitiva do Réu em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, e 53 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, mantendo a sentença em seus demais termos. Salvador, de de 2023 Presidente Relator Procurador (a) de Justiça