

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 0506968-78.2017.8.05.0001 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO NO ARTIGO 155, § 2º, I, II, E IV, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, A UMA PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL ABERTO, E PAGAMENTO DE 39 (TRINTA E NOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. SANÇÃO CORPORAL SUBSTITUÍDA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS: PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A COMUNIDADE E LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE. 2) APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. ALÉM DE A RES FURTIVAE NÃO POSSUIR ÍNFINO VALOR COMERCIAL, OBSERVA-SE QUE O CRIME FOI PRATICADO NA FORMA QUALIFICADA (ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO), BEM COMO A HABITUALIDADE DELITIVA DO RECORRENTE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PRECEDENTES: AgRg no AREsp n. 2.199.128/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022 e AgRg no REsp 1.907.574/PR, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 24/8/2021, DJe 31/8/2021). 3) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS E INFORMATIVOS SUFICIENTES A EMBASAR A CONDENAÇÃO. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, ALIADOS AO VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO VERTIDO NOS AUTOS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, QUE CONVERGEM A CONDENAÇÃO NA FORMA DA SENTENÇA VERGASTADA. 4) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. INVIABILIDADE. CRIME DEVIDAMENTE CONSUMADO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO EM SUA TOTALIDADE. APELANTE PRESO, APÓS A CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES. CONSOLIDAÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO, PELOS TRIBUNAIS DE SUPERPOSIÇÃO. 5) EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS PREVISTAS NO § 4º, INCISO I E II (ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA), DO ART. 155, DO CPB. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA; DEPOIMENTOS DOS AGENTES ESTATAIS; CONFISSÃO DO RECORRENTE, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, E EXAME PERICIAL DO LOCAL DOS FATOS, QUE NÃO DEIXAM DÚVIDA QUE O RECORRENTE, JUNTAMENTE COM O CODENUNCIADO (EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA MORTE DO AGENTE) ENTRARAM NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA VÍTIMA MEDIANTE ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (BASCULANTE) PARA PRATICAR O FURTO. 6) DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL OU DA FRAÇÃO INDICADA PARA CADA MODULADORA CONSIDERADA NEGATIVA. ACOLHIMENTO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS QUALIFICADORAS SOBRESSALENTE (CONCURSO DE AGENTES E ESCALADA) PARA AFASTAR A BASILAR DO MÍNIMO LEGAL, ATRAVÉS DAS NOTAS NEGATIVAS ÀS VETORIAIS CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS PROPORCIONAL NA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. BASILAR FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO, CONSIDERANDO DUAS ÚNICAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO (1/6). REPRIMENDA DEFINITIVA FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, OPERANDO-SE A REDUÇÃO DA PENA DE MULTA PARA 24 (VINTE E QUATRO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. INALTERADO O REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA SANÇÃO E A SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR 02 (DUAS) PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS DEMAIS TERMOS CONDENATÓRIOS. CONCLUSÃO: RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR A PENA DO APELANTE EM 02 (DOIS)

ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL ABERTO, E PAGAMENTO DE 24 (VINTE E QUATRO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0506968-78.2017.8.05.0001, em que figura como Apelante e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER, PARCIALMENTE O RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo, nos termos do voto do Relator. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 23 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 0506968-78.2017.8.05.0001 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por , 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. Relata a inicial in verbis: “Dessuma-se dos autos que na data de 13 de novembro de 2016, por volta das 04:00h, na Rua Clóvis Espindolas, nº. 133, no bairro do Politeama, nesta Capital, os denunciados, previamente ajustados e em comunhão de desígnios, furtaram mediante rompimento de obstáculo e escalada, duas tesouras, uma lanterna de bolso e cinco pen drives da Loja Polegar Comercial LTDA. Conforme apurado, Policiais Militares foram chamados via Ciskon para comparecerem na Loja após a informação de que estava ocorrendo um arrombamento. Chegando ao local, os Policiais constaram o arrombamento e se depararam com o denunciado do lado de fora da Loja, sendo preso em flagrante delito. O proprietário da loja, o Sr. , após tomar conhecimento do furto através de um vizinho, chegou ao local e ao adentrar no Estabelecimento com os policiais, encontrou o outro denunciado, , que, de igual modo, foi preso em flagrante delito, ainda de posse dos referidos objetos. Para adentrar no estabelecimento os denunciados quebraram um basculante de aproximadamente 40x40cm, que estava a uma altura de aproximadamente um 1,80 (um metro e oitenta centímetros). (...)” (sic) (Id nº. 34643204). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal Brasileiro, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 15 de fevereiro de 2017 (Id nº. 34643208). A punibilidade do corréu foi extinta pela morte do agente. Ultimada a instrução criminal, o Apelante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, II e IV, c/c o artigo 65, III, d, do Código Penal (Id nº. 34643471). Sua pena foi fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 39 (trinta e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A sanção corporal foi substituída por duas restritivas de direito, consistente em “prestação de serviço à comunidade e limitação de final de semana, por igual período de tempo, na forma do programa a ser estabelecido pelo Juízo de Execuções Penais, por entender que são suficientes e necessárias para repressão do crime e ser socialmente recomendável” (sic). A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 30/07/2019. (Id nº. 34643472). Inconformada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº. 34643477 e Id nº. 34643492). Em suas razões, pugnou pela absolvição do Apelante, aduzindo que não foram produzidos elementos probatórios suficientes a sustentar o édito condenatório.

Subsidiariamente, o “reconhecimento do princípio da insignificância, dando ao fato definição jurídica diversa, com fulcro no Código de Processo Penal” (sic); a desclassificação do crime imputado na denúncia para a modalidade tentada, com aplicação do patamar máximo de redução; o decote das qualificadoras previstas no art. 155, § 4º, I e II, do CPB; o afastamento das notas negativas das circunstâncias judiciais e, em sendo mantidas, “que se corrija o acréscimo de 01 (um) ano e 06 (seis) meses para 03 (meses)” (sic) e a concessão da gratuidade da justiça. Prequestionou o “ 5º LVII da CF; informativo do STJ nº 520; 155 § 4º, I, II, e 59, ambos do CP; artigos 312 e 386, III e VII, ambos do CPP” (sic). Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso, prequestionando, ainda, toda a matéria ventilada. (Id nº. 34643505). A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento da Apelação (Evento nº. 32298268). É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 0506968-78.2017.8.05.0001 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida, passando-se ao exame dos pleitos recursais. 1 – Gratuidade da justiça. No que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça é preciso deixar assente que o seu exame compete 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[1], que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem. Nesse sentido colhem-se julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça: “(...) 1. Não acolho o pedido do recorrente 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. (...)” . (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: , Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) (grifos acrescidos) “(...) 1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (...) (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro , Sexta Turma, DJe 4/9/2014) (grifos acrescidos). Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a gratuidade da justiça. 2 – Princípio da Insignificância. In casu, persegue a Defesa a aplicação do princípio da insignificância. Sabe-se que o princípio da insignificância ou da bagatela se constitui em um meio para a salvaguarda de valores constitucionais expressos ou implícitos, deixando de criminalizar comportamentos que produzam lesões ínfimas aos bens juridicamente tutelados. Neste sentido, para que o princípio da insignificância possa de fato, ser aplicado como causa excludente da tipicidade material da conduta, impõe-se o respeito a quatro requisitos, quais sejam: a) ausência de periculosidade social da ação; b) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; c) mínima ofensividade da conduta; e, d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Com efeito, no caso em tela, entende-se que o

Apelante não faz jus à aplicação do princípio da insignificância por não ter preenchido os requisitos acima elencados. Inobstante a vítima tenha afirmado que o prejuízo seria baixo (aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais), para a aplicação do aludido princípio não se deve ater apenas ao valor subtraído, o qual, in casu, ressalte-se, também não é insignificante para fins do reconhecimento do princípio ora em testilha. Ademais, o crime foi praticado mediante escalada e com destruição de obstáculo, o que também afasta o pleito da Defesa, como já decidiu o Tribunal da Cidadania: "(...) 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, ou por ser o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (ut, AgRg no HC 655.749/SP, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 25/05/2021) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp n. 2.199.128/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) Não menos relevante, ainda, o fato de que o Recorrente registra anotações criminais por delitos patrimoniais (Eventos nº. 34643405 e nº. 34643406), o que, como já decidiu o Tribunal da Cidadania, apesar de não configurar reincidência demonstra a sua habitualidade delitiva e afasta o acolhimento da pretensão. A propósito: "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO. HABITUALIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A prática delituosa na forma qualificada é circunstância que revela maior periculosidade social da ação e alto grau de reprovabilidade do comportamento, elemento suficiente para afastar a incidência do princípio da insignificância. 2. Além disso, a Corte Estadual destacou que" o recorrido é propenso à prática delituosa, pelo que se observa das anotações em sua ficha criminal, entendendo que manter a sentença que absolveu o apelado da imputação do crime em tela estimularia a prática de pequenas e reiteradas infrações que, na totalidade, atentam contra a ordem social "(e-STJ, fl. 289), de modo que compreendeu não ser a medida pleiteada recomendável diante das circunstâncias concretas. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a reiteração delitiva afasta a incidência do princípio da insignificância, pois," apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância "(AgRg no REsp 1.907.574/PR, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 24/8/2021, DJe 31/8/2021). (...) 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 2.154.738/T0, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 21/9/2022.) Desse modo, não há o que se falar em atipicidade material dos fatos, sendo inviável a aplicação do princípio da insignificância. 3 – Absolvição. In casu, o nobre Magistrado de 1º grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e/ou informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi o autor do fato criminoso, cuja materialidade igualmente restou configurada, narrado na exordial. A materialidade delitiva resta demonstrada no Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão (Evento nº. 34643205), Laudo Pericial (Eventos nº. 34643456 e nº. 34643457) e, ainda, pela prova oral vertida nos autos, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Com

efeito, a prova angariada ao caderno processual igualmente não deixa dúvida acerca da autoria delitiva. Do exame do conjunto probatório contextualizado nos autos, verifica-se que o Apelante foi preso em flagrante delito na posse de 02 (duas) tesouras, 01 (uma) lanterna de bolso e 05 (cinco) pen drives, furtados da Loja Polegar LTDA, tendo adentrado no citado estabelecimento após quebrar um basculante de aproximadamente 40x40cm, a uma altura de aproximadamente 1,80m (um metro e oitenta centímetros). É importante destacar as declarações da vítima em juízo, bem como dos agentes estatais que realizaram a prisão em flagrante do Apelante, descrevendo, com riqueza de detalhes, o seu modus operandi, através dos bem lançados parágrafos do duto sentenciante, devidamente confrontados com o PJe Mídias: “(...) que é um dos sócios da loja vítima e no dia dos fatos estava em casa dormindo, quando um vizinho lhe avisou que existia um movimento diferente no estabelecimento, que parecia que alguém tinha entrado. Foi à loja, ainda madrugada, chegou e se deparou com uma viatura da polícia em frente. Um dos policiais lhe informou que tinha alguém no interior e outro já estava preso. Entraram no estabelecimento e encontraram a outra pessoa dormindo. Falou, ainda, que penetraram através de uma janela de vidro bem grosso, quebrando-a com uma pedra. Essa janela fica a uma altura de um metro e setenta do chão. Deu por falta de quatro pen drives, tesouras, etc. O valor dos bens subtraídos era muito baixo, não chegava a trezentos reais e foram encontrados na rua.” (. Id nº. 34643471). “As testemunhas Policiais Militares, e , em juízo, falaram que participaram da diligência que culminou com as prisões dos réus. Foram deslocados pela CICOM dizendo que teria havido um arrombamento numa loja de instrumentos musicais. Chegaram ao local, de madrugada, um dos réus estava dentro da loja e o outro do lado de fora. O estabelecimento tinha sinais de arrombamento numa janela, com o vidro quebrado. A mesma ficava a uma altura de mais de um metro do chão e para subir precisava de auxílio. Foram subtraídas coisas pessoais. Não houve subtração de coisas da loja. Foram encontrados alguns pen drives e devolvidos ao proprietário. Os réus foram levados para Delegacia.” (Id nº. 34643471). Sobreleve-se que inobstante a divergência doutrinária acerca do valor probatório do depoimento de policial que participa da prisão em flagrante de acusado, o Tribunal da Cidadania já consolidou o entendimento de reconhecer a sua validade, considerando-o como meio de prova idôneo para lastrear eventual condenação, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada: “(...) 2. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. (...)” (AgRg no REsp 1926887/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022) (grifos acrescidos). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE ASSOCIADOS A OUTRAS PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS. AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Ademais, consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é legal, válido e legítimo o uso de depoimentos testemunhais emitidos por policiais responsáveis pela investigação pré-processual ou que dela participaram de algum modo, mormente se associados a outras fontes probatórias constantes dos autos. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 1327208/PI, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe

26/10/2018) De igual forma a tese defensiva é rechaçada, ainda, pelo próprio Recorrente, tendo confessado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, consoante bem destacou o douto sentenciante, que: “(...) admitiu a subtração, disse que tem esquizofrenia, tuberculose e já teve sífilis. Praticou o crime porque estava fazendo uso de crack. A droga tinha acabado e teve a ideia de arrombar a loja, em busca de dinheiro, para comprar mais droga. Como emprego de um paralelepípedo, arrombou o basculante de vidro. Não era alto, subiu na grade do lado e entrou no estabelecimento. Quando a polícia chegou, ele estava dormindo, pois tinha dois dias que não dormia, somente fazendo uso de crack. Não acharam dinheiro, somente pen drives que estavam dentro do seu bolso, os quais foram arrecadados pelos policiais. Com Alexandre não tinha nada.” (sic) (Id nº. 34643471). Desse modo, o fato não traz grande complexidade na medida em que o Recorrente, como visto, foi preso em flagrante delito de posse da res, confessando a prática delitativa também em juízo, na presença do seu Defensor, portanto, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como já declinado. Nessa toada, verifica-se, ao contrário do que afirma a Defesa, que os documentos que integram o painel probatório são harmônicos, firmes e indelévels de dúvida acerca da autoria e materialidade dos fatos objeto desta ação penal, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas no artigo 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal Brasileiro devendo, assim, ser mantida sua condenação. 4 –

Desclassificação para a modalidade tentada. No que tange ao pleito desclassificatório da capitulação jurídica de sua conduta para sua respectiva modalidade tentada, cumpre esclarecer que, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, para a consumação do furto basta a inversão da posse da res furtiva, entre acusado e vítima, independentemente se esta venha a ser pacífica ou não (teoria da amotio). É o que se extrai da ementa colacionada: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.” (REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015) (grifos acrescidos). No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal: “HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA. DECISÃO IMPUGNADA EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NO INTERIOR DE ORGANIZAÇÃO MILITAR. ELEVADO GRAU DE

REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. I – A decisão ora questionada está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a consumação do furto ocorre no momento da subtração, com a inversão da posse da res, independentemente, portanto, de ser pacífica e desvigiada da coisa pelo agente. Precedentes. (...)” (HC 135674, Relator (a): Min. , Segunda Turma, julgado em 27/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 11-10-2016 PUBLIC 13-10-2016) Com efeito, extrai-se do conjunto probatório contextualizado nos autos que o Apelante, mediante escalada e após destruição de obstáculo, adentrou estabelecimento da vítima, subtraindo os objetos descritos no Auto de Exibição e Apreensão (Evento nº. 34643205), sendo preso na posse da res furtiva, não havendo qualquer dúvida acerca da inversão da posse da res, consoante toda a prova oral já transcrita no presente Acórdão, a qual, deixa-se de trazer novamente à colação, a fim de evitar desnecessária tautologia. 5 – Decote das qualificadoras previstas no § 4º, I e II, do art. 155 do CPB. Melhor sorte não assiste a Defesa quanto ao pleito desclassificatório. Segundo as lições de , “verifica-se a qualificadora do nº I do § 4º do art. 155 do CP quando na ocasião do furto ocorre o arrombamento, a ruptura, a demolição, a destruição (total ou parcial) de qualquer elemento que vise impedir a ação do ladrão (cadeados, fechaduras, cofres, muros, portões, janelas, telhados, tetos etc.), sejam quais forem os expedientes empregados” (Código Penal Interpretado. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1.279). por sua vez, define a qualificadora prevista no II, do § 4º, do art. 155 do Codex Penal (escalada), como “a conduta do agente que supera obstáculos como muros ou passagens subterrâneas para alcançar o objeto do furto” (sic) (Manual de direito penal: volume único. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 839). Para configuração das qualificadoras em comento, dessa forma, pressupõe-se a ocorrência de um dano efetivo a um objeto (obstáculo), ainda que parcial, e a escalada, seja de um muro, um prédio, etc, o que restou demonstrado nos presentes autos. O próprio Apelante esclareceu que “como emprego de um paralelepípedo, arrombou o basculante de vidro” (sic). (Id nº. 34643471, trecho extraído da sentença com a devida correspondência no Pje Mídias). Do mesmo modo, restou evidenciado no arcabouço probatório dos autos que para alcançar o basculante (tamanho aproximado de 40x40), que possibilitou a entrada no estabelecimento comercial, o Apelante e o codenunciado precisaram escalar, para penetrar no local do crime, uma altura aproximada de 1,80m, através de uma grade lateral, como declinado em juízo pelo próprio sentenciado, subindo, portanto, por um ponto mais alto do que o normal para ter acesso ao basculante e, posteriormente, ao interior da loja. Do mesmo modo, as declarações da vítima, os relatos dos agentes estatais e a confissão do Recorrente, aliados ao Laudo de Exame Pericial / ICAP nº. 201600 IC040488-01 (Eventos nº. 34643456 e nº. 34643457), não deixam dúvida de que o furto foi praticado mediante rompimento de obstáculo e escalada, devendo ser afastado o pleito desclassificatório. 6 – Dosimetria. Afastamento das notas negativas ou a redução do patamar indicado na sentença para cada moduladora desfavorável. In casu, na primeira fase do procedimento dosimétrico o nobre Magistrado a quo reconheceu a desfavorabilidade das vetoriais culpabilidade e circunstâncias do crime, exasperando a basilar nos seguintes termos: “(...) a) Culpabilidade: para o efeito do montante da pena, é a medida, o grau de reprovabilidade, a intensidade do dolo da conduta do agente, a qual considero anormal a espécie. Isto porque registro que esse réu agiu com atitude consciente e premeditada, em comparsaria, escolhendo uma loja para cometer a subtração

porque precisava de dinheiro para comprar crack à satisfação do seu vício. 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 delito, uma vez a comparsaria facilita a execução do furto. b) Antecedentes: são os fatos e episódios próximos e remotos da vida pregressa do agente, e, no caso vertente, observa-se que o réu ostenta outras passagens criminais, inclusive com notícia de uma sentença condenatória ter transitado em julgado, mas sem a devida comprovação documental, razão pela qual considero essa circunstância positiva. c) Conduta Social: é a interação do réu com o meio em que vive (sociedade, ambiente de trabalho, família, vizinhos). Não há no processo informação abonadora de sua conduta, que torna neutra essa circunstância; d) Personalidade do Agente: é a síntese das qualidades morais do agente, bem como o seu perfil psicológico, e, no presente caso, observa-se que não pode valorar essa circunstância ante ausência de informações, que a torna neutra; e) Motivos do crime: são os precedentes psicológicos propulsores da conduta e, no presente caso, buscava o lucro fácil que considero inerente ao tipo penal. Circunstância essa considerada neutra; f) Circunstâncias do crime: são todos os aspectos objetivos relevantes que se fazem presentes ao redor do fato e que influíram na sua prática, tais como clima, tempo, lugar e modo de execução. Na espécie, tem relevância porque os fatos que extrapolam, como o horário, na madrugada, quando as pessoas estão em suas casas dormindo, como foi o caso destes autos, em que a vítima se achava recolhida na sua moradia para repouso, bem como o modo de execução, mediante escalada, entrando no imóvel através de local incomum, por um basculante quebrado para tal. Assim, esta circunstância é considerada negativa; g) Consequências do crime: dizem respeito à extensão do dano produzido pelo delito. No caso vertente, não houve maiores consequências em face a atuação dos repressores da infração penal. Assim, esta circunstância é considerada positiva; e h) Comportamento da vítima: é o exame do fato de acordo com a conduta da vítima. No presente caso, nada há que considerar porque a vítima não contribuiu para a empreitada criminosa. Assim, esta circunstância é considerada neutra. Portanto, foram valoradas negativas as circunstâncias judiciais da culpabilidade e circunstâncias do crime reconhecidas. In casu, antes de realizar a primeira etapa de fixação da reprimenda, o douto sentenciante esclareceu que o rompimento de obstáculo foi reconhecido e valorado como qualificadora e as circunstâncias do concurso de agentes e escalada, utilizadas para exasperar a pena-base, inserindo-se nas vetoriais culpabilidade e circunstâncias do crime. Devidamente demonstrado nos autos que o delito foi praticado em concurso de pessoas (incontroverso), bem como mediante escalada, as notas negativas devem ser mantidas, não havendo impossibilidade de que tais qualificadoras sejam utilizadas na primeira fase do procedimento dosimétrico, como, inclusive já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "(...) 1. Nos termos de reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a qualificadora sobressalente, no delito de furto, pode ser utilizada para exasperar a pena-base, como circunstância judicial negativa." (REsp n. 1.905.918/SP, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 14/5/2021.). A desfavorabilidade das moduladoras em testilha devem ser, portanto, mantida. Importa deixar assente, contudo, que por entender este Relator ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal

como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, é devida a readequação da sanção mínima, como pretendido pela Defesa, no tocante ao valor de cada moduladora. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro, 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, , e votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO (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 (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 desgarrar 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. ; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do

5 2º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro , 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 , 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 , 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 , 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): , 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, Relª. Minª.). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): , 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): , Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)"(grifos acrescidos)

Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro , 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

anteriores. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021) "(grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do delito de furto qualificado, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 05 (cinco) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 02 (dois) anos, encontra-se o intervalo de 03 (três) anos, o qual, dividindo por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta no valor equivalente à 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias para cada circunstância judicial considerada negativa. No presente caso – utilizando o critério acima –, como restou valorada negativamente apenas duas vetoriais (culpabilidade e circunstâncias do crime), deve a pena-base do Recorrente ser fixada em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, alteração que ora se efetiva. Na segunda etapa, fora reconhecida a atenuante da confissão espontânea pelo juízo de primeiro grau. Assim, a sanção-base do sentenciado deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), conduzindo a pena intermediária ao patamar de 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a qual torna-se definitiva, em razão da ausência de causas diminuição ou aumento a serem valoradas. Acompanhando os mesmos critérios que nortearam a aplicação da sanção corporal, a pena de multa deve ser fixada em 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. O regime inicial aberto para cumprimento de pena deve ser mantido nos termos da sentença, na forma do art. 33, § 2º, c, do Codex Penal, bem como a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos. Ante todo o exposto, vota-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, pelo provimento parcial do Apelo para reduzir a reprimenda do Recorrente para 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a sentença hostilizada em seus demais termos condenatórios. O presente acórdão serve como ofício.

[1] Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR