

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0008238-78.2010.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Luis Eduardo Souza e Silva APELADOS: ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA e JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA Defensor Público: Paulo Henrique Malagutti Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino Assunto: Roubo Majorado ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RÉUS ABSOLVIDOS DA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 157, § 2º, I E II DO CÓDIGO PENAL, COM FULCRO NO ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PLEITO PELA CONDENAÇÃO DOS RÉUS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E AUTORIAS DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. AFASTADA A CAUSA DE AUMENTO PELO USO ARMA DE FOGO. ARMA INAPTA. LAUDO PERICIAL DE ID 34743285. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR OS RECORRIDOS PELA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 157, § 2º, II DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0008238-78.2010.8.05.0022 da Comarca de Barreiras/BA, sendo Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO e Apelados ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA e JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia pelo CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO, PARA CONDENAR ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA E JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL, A UMA PENA FINAL, CADA UM, DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 87 (OITENTA E SETE) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0008238-78.2010.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Luis Eduardo Souza e Silva APELADOS: ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA e JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA Defensor Público: Paulo Henrique Malagutti Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino Assunto: Roubo Majorado RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público, em face de sentença que absolveu Erikson Monteiro de Souza e José Júnior Barros de Souza da prática do artigo 157, § 2º incisos I e II, do Código Penal, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barreiras/BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial, ID 34743137, in verbis: (...) "Consta do procedimento administrativo acostado que, no dia 17 de novembro do corrente ano, por volta das 20:30 horas, no Bairro Morada Nobre, nesta Cidade de Barreiras, os Denunciados subtraíram em conjunção de esforços e comunhão de vontades, mediante o exercício de grave ameaça por meio de uma arma de fogo artesanal, uma carteira de bolso e um aparelho de telefone celular das vítimas Evanilton Conceição Alves e Erisvaldo Maurício Nunes. Por ocasião dos fatos, as Vítimas transitavam pelo supra mencionado Bairro quando os Denunciados apareceram portando uma espingarda "bate-bucha" e anunciaram o roubo, ordenando às Vítimas que lhes entregassem dinheiro e aparelhos celulares. Aparentando os Denunciados estarem alcoolizados e a arma de fogo estar desmuniciada, as

Vítimas reagiram ao assalto e conseguiram conter o primeiro Denunciado, tendo o segundo Denunciado se evadido. Após acionada, a Polícia se fez presente ao local e recebeu das Vítimas o primeiro Denunciado. Depois de inteirar-se do ocorrido, os policiais empreenderam diligência e encontraram o segundo Denunciado no Bairro Barreirinhas, ocasião na qual lhe foi dada voz de prisão. Assim agindo, à luz das disposições legais, os Denunciados incorreram nas sanções do art. 157, § 2º, I e II do Código Penal, pelo que oferece o Ministério Público a presente denúncia, a fim de que, recebida e autuada, e cumpridas as formalidades legais, citando-os para responder por escrito no prazo de 10 (dez) dias e demais atos pertinentes ao processo, para ao final se ver processar na forma do art. 396 e seguintes do CPP, até final decisão, ocasião na qual devem ser condenados nas sanções do dispositivo legal supracitado.” (...) A denúncia, instruída com o Inquérito Policial, ID 34743141, foi recebida em 24/01/2011, ID 34743189. O Termo de Entrega e o Laudo de Exame Pericial encontram-se no ID 34743154 e 34743285. O réu José Júnior Barros de Souza foi citado em 07/02/2011, ID 34743193 e ofereceu resposta no ID 34743196, através do Bel. Maximino Monteiro Júnior, OAB 274-A, nomeado seu Defensor Dativo, ID 34743194. A decisão de ID 34743204 concedeu liberdade provisória ao réu José Júnior Barros de Souza. O réu Erikson Monteiro de Souza foi citado em 13/11/2014, ID 34743231, e ofereceu resposta no ID 34743238 e 34743241, através do Bel. Melquisedec da Silva Firmino, OAB/BA 42135, nomeado seu Defensor Dativo, ID 34743235. As oitivas das testemunhas (Erisvaldo Maurício Nunes e SD/PM Elcio Sá Soares) foram colacionadas no ID 34743399 e 34743270 e armazenadas na plataforma PJE Mídias. A decisão de ID 34743272 decretou a revelia do réu José Júnior Barros de Souza, bem como concedeu liberdade provisória ao réu Erikson Monteiro de Souza. A decisão de ID 34743469 decretou a revelia do réu Erikson Monteiro de Souza. As alegações finais, em memoriais, foram juntadas no ID 34743471, 34743475 e 34743476. Ultimada a instrução criminal, a sentença datada de 11/09/2019, ID 34743477, rejeitou a preliminar de inépcia invocada pela Defesa de Erikson Monteiro de Souza e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados na denúncia, absolvendo os réus Erikson Monteiro de Souza e José Júnior Barros de Souza, nos termos do art. 386, VII, do CPP, por insuficiência de provas. O órgão Ministerial foi intimado da decisão em 12/09/2019, ID 34743479, e a Defesa, via relação nº 0150/2019, encaminhada para publicação no DPJe em 16/09/2019, ID 34743484. Inconformado, o Ministério Público interpôs o Recurso de Apelação, em 12/09/2019, ID 34743481, requerendo a reforma da decisão para condenar os acusados pelo crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, aduzindo “provada a materialidade do delito através dos Laudos de Exames Periciais, e demonstrada, à saciedade, as provas das autorias por parte dos Réus.” As contrarrazões em nome do réu Erikson Monteiro de Souza foram apresentadas no ID 34743505, no sentido de que seja mantida a decisão e improvido o Apelo Ministerial. A Defesa do réu José Júnior Barros de Souza não ofereceu contrarrazões ao recurso. Intimado, o referido réu se manifestou no sentido de ser assistido pela Defensoria Pública, ID 34743572. O despacho de ID 34743564 determinou a apresentação das contrarrazões pela Defensoria Pública. Nas contrarrazões de ID 34743599, a Defensoria Pública, na defesa do réu José Júnior Barros de Souza, pugnou pelo improvimento ao recurso do Ministério Público e requereu o deferimento da sua atuação como custos vulnerabilis do Apelado Erikson Monteiro de Souza, entendendo que a tese proposta nas contrarrazões de ID 34743505, não repeliu efetivamente as razões recursais

apresentadas pelo Parquet. Os autos foram distribuídos, por livre sorteio, em 14/07/2021, ID 24533934. O despacho de ID 34743605 converteu o feito em diligência, a fim de que fossem requisitadas as mídias produzidas durante a instrução processual, bem como realizado o ato intimatório dos Apelados e das vítimas, o que se vê cumprido no ID 34743617. No parecer, ID 24533946, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, condenando os acusados pela prática delitiva esculpida no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. O despacho de ID 29752818, considerando que houve equívoco quando da apresentação das contrarrazões pelo causídico Maximino Monteiro Júnior, OAB/BA 274A, ID 34743505, tendo em vista que as oferecera em nome de ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA, mas, conforme despacho de ID 34743194, fora nomeado Defensor Dativo do réu JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA, converteu o feito em diligência, a fim de que retornassem os autos ao Juízo de Origem para o chamamento do feito à ordem. A peça de ID 34743711 certificou a intimação dos advogados para apresentarem contrarrazões, bem como, no ID 34743712, certificou-se que decorreu o prazo legal sem qualquer manifestação. O despacho de ID 43253691 chamou o feito à ordem, tendo, então, sido revogadas todas as nomeações de advogados dativos determinadas, substituindo-as pela atuação institucional da Defensoria Pública, nos termos do art. 263, caput, do CPP, e do art. 4º, V, da LC 80/94 ID 43253691. A Defensoria Pública, no ID 43253698, ofereceu novas contrarrazões em nome do réu Erikson Monteiro de Souza, pleiteando o improvimento do recurso. No parecer, ID 43424691, a Procuradoria de Justiça ratificou integralmente a manifestação de ID 24533946. Os autos vieram conclusos em 17/04/2023. É o relatório. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0008238-78.2010.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Luis Eduardo Souza e Silva APELADOS: ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA e JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA Defensor Público: Paulo Henrique Malagutti Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino Assunto: Roubo Majorado VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso de Apelação, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – DO MÉRITO DA MATERIALIDADE E AUTORIA Conforme se depreende dos autos, o Ministério Público pugnou pela condenação dos Recorridos, nos termos da inicial, alegando que “provadas a materialidade do delito através dos Laudos de Exames Periciais, e demonstrada, à saciedade, as provas das autorias por parte dos Réus”. Na decisão de ID 34743477, o Magistrado a quo, entendeu não existir prova suficiente para a condenação e absolveu os Recorridos com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP. Por oportuno, transcreve-se excerto da sentença: (...) “No tocante à materialidade, destacou a acusação, em seus memoriais, o termo de entrega da fl. 75 e o laudo das fls. 204/207. O termo de entrega da fl. 75 diz respeito à carteira, que teria sido devolvida a EVANILTON CONCEIÇÃO ALVES, e o laudo faz menção a uma espingarda. Não consta no inquérito a lavratura de auto de apreensão da carteira, do celular ou da espingarda. Apesar do policial ELCIO SÁ SOARES figurar formalmente como condutor do flagrante, vê-se que quem prendeu o réu ERIKSON MONTEIRO DA SILVA, segundo o próprio ELCIO relatou à autoridade policial à fl. 62, foi uma das vítimas (ELCIO não diz qual) junto com o primo (ELCIO não diz o nome). Para além do problema de possível transgressão à garantia constitucional dos presos de conhecerem os responsáveis por sua prisão

(art. 5º, LXIV), o flagrante dado por uma das vítimas e seu primo (que teria envolvido luta corporal) não produziu, então, provas verdadeiramente sólidas da materialidade delitiva, porque (a) não levaram ao celular supostamente subtraído, e (b) não indicam com clareza que a carteira e a espingarda foram apreendidas concomitantemente à prisão de ERIKSON, à de JOSÉ JÚNIOR, ou em momento distinto. Quanto à autoria, a acusação prende-se basicamente à prova que foi produzida no inquérito, associada ao depoimento judicial de ELCIO SÁ SOARES (fls. 191/192). Os desencontros na prova produzida pela acusação, no entanto, se agravaram pelo depoimento das fls. 191/192, na medida em que a testemunha revelou em juízo que o réu ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA estava preso no carro das (ou de uma das) vítimas, fato que não havia sido informado no inquérito nem por EVANILTON CONCEIÇÃO ALVES (fl. 66), nem por ERISVALDO MAURÍCIO NUNES (fl. 74), dizendo este, porém, que um indivíduo teria sido amarrado e entregue aos policiais militares. Tudo o que o depoimento de ELCIO SÁ SOARES em juízo pode efetivamente comprovar é que não houve rigorosa observância à garantia constitucional do art. 5º, LXIV, durante a execução da prisão do acusado. O resto, são conclusões que a acusação retira direta e exclusivamente da prova do inquérito, que não tem uma carga de conexão suficientemente forte com o depoimento judicial de ELCIO SÁ SOARES para poder ser considerada como prova suplementar a ele. Em síntese, entendo que o pedido ministerial repisado nos memoriais funda-se exclusivamente na prova produzida unilateralmente no inquérito (que o depoimento judicial de ELCIO SÁ SOARES só serve para fragilizar), e que a condenação dos réus, nos termos em que foi requerida pela acusação, viola o preceito do art. 155, caput, do CPP, além do princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV), na medida em que há falhas na prova produzida no inquérito, e que são os pontos fracos daquela prova (em especial, no tocante à obscuridade da prisão dos réus e do que diz respeito a instrumentos e objetos do crime) que restam efetivamente associados ao depoimento testemunhal das fls. 191/191. Entendo, portanto, que não há nos autos provas suficientes para condenar-se os acusados. DISPOSITIVO: Pelas razões expostas, REJEITO A PRELIMINAR DE INÉPCIA invocada pela defesa de ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA e, no mérito, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na denúncia, ABSOLVENDO os réus ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA e JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA, nos termos do art. 386, VII, do CPP, por insuficiência de provas." (...) Na espécie, observa-se que a exordial descreve como fato delituoso a subtração, "em conjunção de esforços e comunhão de vontades, mediante o exercício de grave ameaça por meio de uma arma de fogo artesanal, uma carteira de bolso e um aparelho de telefone celular das vítimas Evanilton Conceição Alves e Erisvaldo Maurício Nunes". E prossegue narrando que "as Vítimas transitavam pelo supra mencionado Bairro (Morada Nobre) quando os Denunciados apareceram portando uma espingarda "bate-bucha" e anunciaram o roubo, ordenando as Vítimas que lhes entregassem dinheiro e aparelhos celulares. Aparentando os Denunciados estarem alcoolizados e a arma de fogo estar desmuniada, as Vítimas reagiram ao assalto e conseguiram conter o primeiro Denunciado, tendo o segundo Denunciado se evadido." Do exame dos autos, constata-se, de fato, que materialidade delitiva e as autorias revelam-se incontestes, restando demonstrada a prática de roubo. A materialidade delitiva é bem positivada nos autos, podendo ser constatada, através do Auto de Prisão em Flagrante, ID 34743142, Termo de Entrega, ID 34743154, da Certidão de Boletim de Ocorrência Policial nº 0892010010481, ID 34743156, Laudo de Exame Pericial, ID 34743285, e dos depoimentos da vítima e das testemunhas, tanto na fase investigativa,

quanto judicial. No mesmo sentido, as autorias restaram demonstradas diante dos depoimentos colhidos em sede de investigação policial e em Juízo. Veja-se. A vítima Evanilton Conceição Alves, ouvida em fase inquisitiva, ID 34743145, narrou toda a dinâmica do delito, tendo afirmado que se encontrava na companhia de seu primo, quando dois elementos anunciaram o roubo. Disse que um dos acusados portava “uma espingarda BATE-BUCHA de cano curto com o cabo pintado na cor branca”, e, mediante ameaça, subtraiu seu aparelho celular e carteira. Relatou que, na delegacia, “os dois assaltantes foram identificados pelos nomes de ERIKSON MONTEIRO DE SANTANA e JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA”: (...) “Por volta das 20:30 horas, aos 17/11/2010, estava conversando com um primo na frente de uma casa no bairro MORADA NOBRE onde apareceram dois rapazes portando uma espingarda "BATE-BUCHA" de cano curto com o cabo pintado na cor branca os quais pareciam muito drogados, anunciaram assalto contra o declarante pedindo dinheiro e o seu aparelho celular; QUE a principio o declarante entregou seu aparelho celular NOKIA cujo modelo não se recorda e sua carteira. QUE diante dos assaltantes estarem muito drogados e a arma não parecer estar municiada, o declarante reagiu, juntamente com seu primo, segurando o assaltante que estava com a arma de fogo e a carteira do declarante que foi recuperada, mas o outro fugiu levando o aparelho celular, que logo foi capturado pela PM menos o aparelho celular que não foi localizado. QUE nesta os dois assaltantes foram identificados pelos nomes de ERIKSON MONTEIRO DE SANTANA e JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA.” (...) (sic) (grifos acrescidos) Como é cediço, a palavra da vítima em crimes de roubo é dotada de especial relevância. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. NEGATIVA DE AUTORIA E FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS CONSISTENTE E VÁLIDO. CONDENAÇÃO AMPARADA EM PROVA TESTEMUNHAL. PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIME DE ROUBO TEM ESPECIAL RELEVÂNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS E RÉU REINCIDENTE. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO DESPROVIDO. Restando comprovado que a acusada, mediante ameaça subtraiu coisa alheia móvel da vítima, mostra-se correta a condenação pela prática do delito de roubo. A palavra da vítima relatando de forma segura os fatos, e, ainda quando corroborada pelo acervo probatório, sobrepõe-se tanto à negativa de autoria, como é prova idônea e suficiente para embasar o édito condenatório. (grifos acrescidos) (TJ-MS-APL: 00018792720188120026 MS 0001879-27.2018.8.12.0026, Data de Julgamento: 20/03/2019, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/03/2019) PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 305 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA EXASPERAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu. 2. A consideração do valor exigido pelo acusado e da ameaça concretizada em face da vítima e de sua família representam fundamentação apta a ensejar a exasperação da sanção inicial. 3. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (AgRg no AREsp 864.133/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017) A testemunha Erisvaldo Maurício Nunes, quando ouvido na fase inquisitiva, ID 34743153, igualmente narrou o modus operandi empregado pelos Apelados na conduta delitiva, bem como confirmou que os indivíduos presos em flagrante foram identificados

como sendo JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA e ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA”: (...) “que no dia 17/11/2010 por volta das 20 horas, o seu primo EVANILTON foi visitar o depoente que se encontrava no bairro Morada Nobre, nesta cidade, que ambos estavam sentados conversando na porta da residência quando chegaram dois indivíduos que aparentavam estarem embriagados ou drogados e renderam o depoente com o EVANILTON, que um deles estava armado com uma arma tipo carabina artesanal, que a arma estava apontada para o peito do depoente, que eles roubaram o celular do depoente e a carteira e o celular do EVANILTON, que o depoente e EVANILTON reagiram e conseguiram recuperar a carteira bem como o celular do depoente, que o celular do EVANILTON eles levaram; Que um individuo moreno, estatura média, cabelo curtinho, evadiu-se do local e o outro indivíduo foi amarrado pelo depoente e o EVANILTON e entregue aos policiais militares; Que anteriormente o depoente não conhecia de vista nenhum dos dois indivíduos; Que o depoente veio para esta cidade a cerca de uns 04 dias para prestar serviço; Que ficou sabendo que ambos foram presos em flagrante e identificados como sendo JOSÉ JUNIOR BARROS DE SOUZA e ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA.” (...) (sic) (grifos acrescidos) Em Juízo, quando ouvida por Carta Precatória, ID 34743399, a referida testemunha declarou que se encontrava na companhia de seu primo Evanilton, quando saíram de dentro da mata dois indivíduos, sendo que um deles portava uma arma de fogo, e exigiram que ele sentasse e que seu primo lhes entregasse a carteira e o aparelho celular, o que foi atendido por eles. Que, seu primo, ao constatar que a arma utilizada para a prática delitiva era artesanal, reagiu, quebrando-a ao meio, momento em que os elementos tentaram evadir. Que um dos acusados conseguiu fugir, enquanto o outro foi detido e amarrado. A polícia foi, então, acionada e, rapidamente, chegou ao local, deslocando-se, logo em seguida, com Evanilton, ao encalço do fugitivo, que foi, posteriormente, capturado. Disse que foi recuperada a carteira, mas não o aparelho celular. (<https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=9ZDdmMDIxMTBiZTBmMDJjMzdYzkwZTRlMzhiZGUzOWFNVEkwTXpJd05RPT0%2C>) Também, em Juízo, a testemunha SD/PM Elcio Sá Soares, ID 34743270, relatou que: (...) “se recorda de ter prendido o acusado aqui presente; que no momento da prisão o acusado estava em poder das vítimas; que é verdadeiro o relato contido no depoimento de fls. 07; que não tem outras informações de casos semelhantes quanto ao réu Erikson, mas tem informações acerca do réu José Júnior que ele já se envolveu em diversos crimes na área de atuação do depoente; que não se recorda do réu ter dito alguma coisa no momento da prisão; que se encontrava em ronda no bairro Morada Nobre, quando foi abordado pelas vítimas, as quais informaram terem sido vítimas de roubo há poucos instantes; que um dos acusados estava imobilizado no carro de uma das vítimas; que as vítimas informaram que os acusados estavam em posse de uma arma de fogo, a qual foi posteriormente localizada pela guarnição da PM; que a arma foi encontrada quebrada; que o outro policial que estava no momento da diligência era André Vinícius Dias de Magalhães; que a testemunha Washington Pereira da Silva é falecida. (...) o depoente não viu o réu Erikson Monteiro dando voz de assalto as vítimas, pois quando chamado as vítimas já estavam com o acusado imobilizado; que o depoente não viu o acusado Erikson Empunhando algum tipo de arma; que o depoente não recolheu nenhuma arma ou objeto da vítimas em poder do acusado Erikson; que quando os policiais chegaram no local o acusado Erikson já se encontrava imobilizado pelas vítimas; que quem estava imobilizado pelas vítimas quando a guarnição chegou ao local era o acusado aqui presente; que no momento do fato deu pra perceber aparentemente que o

acusado José Júnior tinha consumido bebida alcoólica; que em relação ao acusado Erikson não deu pra fazer essa observação; que o depoente teve acesso a arma encontrada, a qual foi apresentada pelas vítimas na delegacia; que a arma era artesanal com corpo de madeira e cano de metal; que o acusado Erikson não ofereceu resistência ao ser conduzido pelos policiais e não estava violento. (...) a arma foi apresentada pelas vítimas a autoridade policial, mas não se recorda por qual delas; que não se recorda se foi encontrado algum objeto com os acusados." (...) (sic) (grifos acrescidos) Em sede policial, ID 34743142, disse: (...) "Por volta das 22:30h, aos 17/11/10, por solicitação da Central, a guarnição da VTR-1023 efetuou a prisão em flagrante dos conduzidos ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA, vulgo "FRAJOLA" e JOSE JUNIOR BARROS DE SOUZA, vulgo "MARONI", pelo motivo dos mesmos terem roubado da vítima EVANILTON CONCEIÇÃO ALVES, sua carteira contendo documentos pessoais e um aparelho celular; QUE o conduzido ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA foi detido pela própria vítima juntamente com um primo que entraram em luta corporal com o assaltante; e que segundo a vítima o segundo assaltante JOSÉ JUNIOR BARROS DE SOUZA, vulgo "MARONI", portava uma arma de fogo artesanal, o qual conseguiu fugir deixando para trás a arma do crime que quebrou durante a luta corporal com a vítima e seu primo; QUE JOSÉ JUNIOR BARROS DE SOUZA foi localizado pela guarnição no bairro Barreirinhas, o qual não se encontrava com o aparelho celular, mas reclamou com o comparsa: "RAPAZ VOCÊ RE CHAMA PARA FAZER A"PARADA"PARA PEGAR UMA COISA QUE É DOS OUTROS", alegando que o aparelho celular poderia estar com a vítima ou ficado no local onde tentaram praticar o roubo." (...) (sic) (grifos acrescidos) No mesmo sentido foram as declarações da testemunha SD/PM André Vinícius Dias de Magalhães, ID 34743144, em fase extrajudicial, tendo relatado que fazia parte da guarnição que efetuou a prisão em flagrante dos Apelados. Disse que foi informado por Evanilton Conceição Alves de que os acusados haviam lhe subtraído a carteira e aparelho celular e que, após a subtração, a própria vítima, juntamente com um primo, entrou em luta corporal e conseguiu deter Erikson Monteiro de Souza, ao passo que José Júnior Barros de Souza, que portava uma arma de fogo artesanal, conseguiu fugir. Narrou que, então, empreendeu diligência com a guarnição policial e conseguiu capturar o réu fugitivo. Afirmou, ainda, que, na fuga, o Apelado José Júnior deixou para trás a arma do crime que foi quebrada durante a luta corporal e que o aparelho celular da vítima não foi recuperado. Ora, sabe-se que conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996) No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "(...) (a) Ademais, os policiais não se

encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006) Vale frisar que, no caso dos autos, não há nenhum elemento indicativo de que os policiais arrolados como testemunhas teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento do crime aos Apelados, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações, porquanto são pessoas que participaram da diligência de prisão em flagrante. O Apelado José Júnior Barros de Souza, vulgo "MARONI", quando ouvido em sede policial, ID 34743146, confessou a prática delituosa, negando apenas a subtração do aparelho celular: (...) "QUE conhece o ERIKSON pelo vulgo de "BEBESÃO" de quem é amigo há muito tempo; QUE por volta das 20:00 aos 17/11/2010, foi para a casa do "BEBESÃO" no bairro Morda Nobre, onde o mesmo estava bebendo "brejeira"(pinga) e Presidente (conhaque); QUE juntamente com "BEBESÃO" beberam um litro de "brejeira" e outro de Presidente, mas ainda tinha um pouquinho de "brejeira" numa vasilha, de repente, o "BEBESÃO" que já estava com uma espingarda "BATE-BUCHA" na cintura, sacou a espingarda e resolveu praticar um assalto; QUE o interrogado não se lembra, pois estava bêbado, saiu conduzindo uma bicicleta e a pé seguia o "BEBESÃO" com a espingarda, logo, viram dois rapazes conversando numa calçada; os dois deram voz de assalto, a vitima entregou a carteira para o "BEBESÃO" e nada para o interrogado, que nega ter recebido o celular da vitima que reagiu ao assalto juntamente com o outro rapaz, tomando a espingarda do "BEBESÃO" e o acertou na cabeça com a espingarda, momento em que o interrogado fugiu com a bicicleta; QUE ainda a caminho da sua casa a PM prendeu o interrogado que pediu-lhe o celular, mas o interrogado negou dizendo que o aparelho celular poderia ter ficado com a vitima ou caído no local." (...) (sic) (grifos acrescidos) O Apelante Erikson Monteiro de Souza, ID 34743147, em fase extrajudicial, igualmente, confessou a prática criminosa, admitindo que foi convidado por "MARONI" para praticar o roubo. Que "MARONI" portava uma "espingarda "BATE-BUCHA" para caça, descarregada" e anunciou o roubo, momento em que a vítima lhe deu a carteira e o aparelho celular para "MARONI": (...) "QUE por volta das 20:00 aos 17/11/2010, encontrava-se em casa bebendo cachaça, já bêbado, onde apareceu o "MARONI", que bebeu as últimas doses de cachaça de ½ litro de cachaça, queriam continuar bebendo mas não tinham dinheiro, portanto, o "MARONI" chamou o interrogado para: "FAZEREM UMA PARADA", que era praticarem um assalto, arrumar dinheiro para comprar mais cachaça; QUE o interrogado tinha em sua casa a espingarda "BATE-BUCHA" para caça, descarregada; QUE saíram de casa a procura de uma vítima, encontrando um rapaz que conversava com outro na porta de uma casa no mesmo bairro Morada Nobre, sendo que "MARONI" portava a espingarda anunciou o assalto: "BORA! BORA! É UM ASSALTO! PASSA A CARTEIRA!", momento em que a vitima deu a carteira para o interrogado e o aparelho celular para o "MARONI", mas logo a vitima reagiu contra o "MARONI" de quem tomou a espingarda, com a qual desferiu um golpe no "MARONI" e no interrogado que foi segurado e a carteira recuperada pela própria vítima, enquanto que "MARONI" conseguiu fugir em sua bicicleta, mas logo foi capturado pela polícia sem o aparelho

celular.” (...) (sic) (grifos acrescidos) Da análise dos depoimentos, nota-se que os relatos da vítima e das testemunhas encontram-se em perfeita harmonia, e que as declarações dos Apelados, em sede inquisitiva, não deixam dúvidas sobre o evento criminoso. A vítima, em sede policial, e, em especial, a testemunha Erisvaldo Maurício Nunes, em Juízo, foram contundentes em asseverar que os Apelados anunciaram o roubo, utilizando uma arma de fogo artesanal, tipo “bate-bucha”, e subtraíram os pertences da primeira, quais sejam, uma carteira e o aparelho celular. Ambos informaram que os Apelados foram identificados na delegacia como sendo Erikson Monteiro de Santana e José Júnior Barros de Souza. A testemunha SD/PM Elcio Sá Soares, policial que efetuou a prisão em flagrante dos réus, sob o crivo do contraditório, confirmou o depoimento prestado em fase inquisitiva e toda a narrativa da vítima, tendo dito que foi solicitado por ela, em razão de roubo ocorrido, mediante uso de arma de fogo, minutos antes. Disse que, quando chegou ao local, o Apelado Erikson já se encontrava imobilizado pelo ofendido. Ressaltou que, no momento da prisão, percebeu que o Apelado José Júnior havia consumido bebida alcoólica e que a arma de fogo utilizada para o crime e, apreendida, encontrava-se quebrada, fatos esses que, também, foram pontuados pela vítima e reforçam a veracidade das suas declarações. Extrai-se dos depoimentos, em que pese consignado pelo Magistrado de que “não consta auto de apreensão da carteira, do celular ou da espingarda”, que, durante a abordagem policial, foi apreendida a arma de fogo e recuperada a carteira subtraída da vítima, tendo tudo sido registrado no Boletim de Ocorrência Policial nº 0892010010481, que se vê no ID 34743156 e 34743158. Ademais, o Termo de Entrega, ID 34743154, e o Laudo de Exame Pericial da Arma de Fogo, ID 34743285, comprovam, ao contrário do que argumentou o Juízo Primevo, a materialidade do delito e “indicam com clareza que a carteira e a espingarda foram apreendidas concomitantemente à prisão”. No que tange à autoria, como demonstrado, os fundamentos da Defesa e do Julgador a quo de que há “desencontros na prova produzida” e que se trata de “conclusões que a acusação retira direta e exclusivamente da prova do inquérito”, data venia, não procede. Insta pontuar, por oportuno, que as peças produzidas na etapa policial, conquanto não possam, por si só, subsidiar um édito condenatório, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da etapa processual com o da pré-processual. O que não se admite, evidentemente, é condenação embasada tão somente por arcabouço oriundo do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)” (grifo acrescido) A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA APOIO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. ERESP N. 961.863/RS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal

dispõe que o magistrado não pode "fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação". Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. No caso, da leitura do acórdão hostilizado, extrai-se que a sentença condenatória encontra-se fundamentada nas provas pericial (laudo papiloscópico) e testemunhal produzidas durante a instrução criminal. O depoimento que não pôde ser repetido em juízo foi corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal; não se tratando, portanto, de prova exclusiva, não há óbice à sua utilização. 3. Por sua vez, é assente o entendimento desta Corte de que, no crime de roubo com emprego de arma, a não apreensão ou a falta de realização de perícia no artefato não tem o condão de afastar a causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se presentes outros elementos que demonstrem sua utilização, como no caso em comento. 4. Assim sendo, inviável o provimento recursal, inclusive para o fim de comprovar-se a insuficiência de provas para a condenação, visto ser necessário o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg no AREsp: 377671 DF 2013/0279200-3, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Para o acolhimento da tese de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão vergastado e adentrar no exame do conjunto fáticoprobatório, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete sumular n. 7 desta Corte. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, como ocorreu na espécie, não havendo, portanto, violação do art. 155 do CPP. 3. Evidenciado o manifesto constrangimento ilegal em relação à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reduzir a pena aplicada ao recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício." (STJ – AgRg nos Edcl no Resp: 1228924 PR 2010/0219385-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014) (grifos acrescidos) Diante do conjunto probatório não restaram dúvidas de que o fato em questão se tratou do crime de roubo praticado em concurso de agentes, mediante grave ameaça, exercida pelo emprego de arma de fogo, na sua forma consumada. No delito de roubo, a consumação se opera no instante em que a detenção da coisa alheia móvel se transforma em posse mediante a cessação da grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante a questão atinente ao tempo da posse (RT 714/458). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, adotando a Teoria da Amotio, firmou seu entendimento, através do enunciado de Súmula nº 582, no sentido de ser desnecessária a posse mansa e pacífica da res e/ou ainda que haja perseguição policial, bastando a inversão da posse, mesmo que por curto

espaço de tempo, exatamente como ocorreu no caso dos autos. Por oportuno, transcreve-se o teor da mencionada Súmula: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." No ponto, vale conferir os seguintes julgados: "Os tribunais superiores adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consumasse no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada." (HC 163832/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 08/06/2015). "O Supremo Tribunal Federal e esta Corte, no que se refere à consumação do crime de roubo ou furto, adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja de forma mansa e pacífica." (AgRg no AREsp 433206/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 02/09/2014). "O entendimento pacificado nesta Corte, que considera consumado o crime de roubo, bem como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que haja perseguição policial e não obtenha a posse tranquila do bem, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima." (AgRg no Resp 1346113/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 30/04/2014). "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a posse mansa e pacífica da coisa subtraída não é necessária para a consumação do delito de roubo." (RHC 118627/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-048 12/03/2014). Nesse contexto, a prova dos autos é evidente no sentido de que o roubo restou devidamente consumado, tendo em vista que houve a efetiva inversão da posse do objeto material do crime, já que, pelos relatos da vítima e testemunhas, e, até dos próprios réus, conclui-se que os Apelados chegaram a se apoderar efetivamente da res, qual seja, a carteira e o aparelho celular da vítima, apesar da reação do ofendido e detenção do acusado Erikson Monteiro de Souza e de ter havido perseguição à José Júnior Barros de Souza, logo após o crime. Saliente-se que o aparelho celular da vítima não foi recuperado. Em relação a causa de aumento de pena indicada na peça inicial, consistente no concurso de pessoas, restou comprovada no encarte processual, uma vez que a vítima e a testemunha Erisvaldo Nunes afirmaram que foram surpreendidas por dois indivíduos, sendo que um deles portava uma arma de fogo, e exigiram que o ofendido lhes entregasse a carteira e o aparelho celular, o que foi prontamente atendido. Fato esse, admitido pelos próprios Apelados. Diante disso, justifica-se a aplicação da causa de aumento referente ao crime praticado em concurso de pessoas. Todavia, em relação a causa de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo prevista no inciso I, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal, o Laudo de Exame Pericial, ID 34743285, atestou a ausência de potencialidade lesiva da arma de fogo utilizada para a prática delitiva, posto que foi consignado que "não se encontra apta na consecução de disparos." Consoante o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a utilização de arma desmuniada ou sem potencialidade para realização de disparo, como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo seu reconhecimento como causa de aumento de pena em questão, que está vinculada ao potencial lesivo do instrumento, inexistente no momento do crime. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: EMENTA EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. CAUSA

DE AUMENTO DO ART. 157, § 2º I, DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. SÚMULAS 440 DO STJ, 718 E 719 DO STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...] 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o emprego de arma de fogo desmuniada, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, malgrado caracterize a grave ameaça configuradora do crime de roubo, não justifica o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ante a ausência de potencialidade ofensiva do artefato. Precedentes. 4. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". (grifos acrescentados) (STJ – HABEAS CORPUS HC 390656 SP 2017/0045879-0 (STJ) Data de publicação: 09/06/2017) Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE SIMPLES. SUCESSO. ARMA DESMUNICIADA. A utilização de arma desmuniada ou sem potencialidade para realização de disparo, utilizada como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como a causa de aumento de pena em questão. 2 REDUÇÃO DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO, ÓBICE. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na 2ª fase da dosimetria, a pena não deve ser atenuada abaixo do patamar mínimo, sob pena de ofensa à Súmula 231 do STJ. Afinal, as atenuantes não fazem parte do tipo penal, como ocorre com as causas especiais de diminuição e de aumento, que podem alterar o quantum da pena. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (grifos acrescentados) (TJ GO APELACAO CRIMINAL APR 0100783-41.2017.8.09.0175. Publicação DJ 2874 de 21/11/2019) Dessa forma, deve ser afastada a causa de aumento da pena referente ao uso de arma de fogo, haja vista que a perícia realizada atestou a sua imprestabilidade para efetuar disparos. Logo, uma vez que a materialidade se encontra comprovada e as autorias devidamente demonstradas, impõe-se a condenação de Erikson Monteiro de Souza e José Júnior Barros de Souza, pela prática de roubo majorado pelo concurso de pessoas. Passa-se à dosimetria da pena. Como se sabe, quando da fixação da sanção penal, deve-se, primeiramente, realizar o exame das circunstâncias judiciais do art. 59, do CPB, a fim de proceder ao estabelecimento da pena de partida. Em continuidade, analisa-se as agravantes e atenuantes previstas respectivamente nos arts. 61 e 65, também do CPB, estabelecendo-se a sanção intermediária, e, depois, verifica-se a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo-se, então, a reprimenda definitiva do crime. – Erikson Monteiro de Souza A análise da culpabilidade, para fins de exasperação da pena-base, exige que a conduta perpetrada pelo agente ultrapasse o juízo de censurabilidade já imposto pela norma incriminadora, sendo, no caso, normal à espécie. O réu não registra antecedentes, considerando que na ação penal de nº 0001971-61.2008.805.0022, indicada na certidão de ID 34743182, fora absolvido, na forma do art. 386, VII, do CP. A conduta social, relaciona-se com o comportamento do réu no seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência com os outros. Nenhum elemento probatório foi coletado, razão pela qual deixa-se de valorar. Não há, nos autos, elementos da sua personalidade que possam ser aferidos. Os motivos do crime são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. No caso em testilha, a obtenção de lucro fácil, já punido pelo tipo penal. Nada a valorar. As circunstâncias do crime compreendem as singularidades do fato. Nada a valorar. As consequências do crime são normais à espécie e não merecem ser valoradas. Por fim, quanto ao

comportamento da vítima, nada influenciou para a prática do delito. Considerando que não foram valoradas circunstâncias judiciais por ocasião do primeiro momento da aplicação da pena, fixa-se a pena-base do delito sob estudo em 04 (quatro) anos de reclusão e no pagamento de 10 (dez) dias-multa, correspondente ao mínimo legal. Na segunda fase, tendo em vista que o réu confessou o delito em sede extrajudicial, reconhece-se a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal, contudo, deixa-se de aplicá-la a teor da Súmula n.º 231, do STJ, que dispõe que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei. Ausentes circunstâncias agravantes. Neste diapasão, mantém-se a pena provisória em 04 (quatro) anos de reclusão e no pagamento de 10 (dez) dias-multa. À terceira fase dosimétrica, não concorreram causas de diminuição de pena, mas restou presente a causa de aumento pelo concurso de agentes (inciso II, do § 2º, do artigo 157, do CP), o que faz exasperar a pena na proporção de 1/3, e alcançar o patamar definitivo de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 87 (oitenta e sete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Considerando que a reprimenda acima indicada é condizente com as balizas do art. 33, § 2º, b do CPB, estabelece-se o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. Incabível a substituição da pena (artigo 44, inciso I, do Código Penal), bem como a aplicação do sursis (artigo 77 do Código Penal), por não estarem preenchidos os seus requisitos. Deixa-se de realizar a detração, referente ao tempo de segregação cautelar, por entender que compete ao Juízo da Execução Penal. – José Júnior Barros de Souza Culpabilidade, normal à espécie. O réu registra antecedentes, conforme se vê da Ação Penal nº 0009224-66.2009.8.05.0022, apontada no ID 34743186, com trânsito em julgado, mas que não implica em reincidência, portanto será utilizada para os fins de valorar de forma desfavorável os antecedentes do acusado. A conduta social, relaciona-se com o comportamento do réu no seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência com os outros. Nenhum elemento probatório foi coletado, razão pela qual deixa-se de valorar. Não há, nos autos, elementos da sua personalidade que possam ser aferidos. Os motivos do crime são a obtenção de lucro fácil, já punido pelo tipo penal. Nada a valorar. As circunstâncias do crime compreendem as singularidades do fato. Nada a valorar. As consequências do crime são normais à espécie e não merecem ser valoradas. Por fim, quanto ao comportamento da vítima, nada influenciou para a prática do delito. Conforme se pode observar, foi valorada uma moduladora por ocasião da primeira fase da dosimetria, qual seja, os antecedentes criminais. Entende-se, portanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico, 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. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida

conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste

contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se 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. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º 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 RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima

do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). 'Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: "EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)"(grifos acrescidos) "EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que "[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena" (RHC 145.598, Relª. Minª. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)"(grifos acrescidos) "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019f DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)"(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos) “AGRAVO RE GIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)” (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime descrito no art. 157 do CP, o limite máximo de aplicação da pena é de 7 (sete) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 04 (quatro) anos, encontra-se o intervalo de 03 (três) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 03 (três) anos supramencionado, por todas as

circunstâncias judiciais referidas, resulta o valor de 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias para cada uma das 08 (oito) circunstâncias do art. 59 do CP. No presente caso, como foi valorada de forma desfavorável somente uma circunstância judicial, fixa-se a pena-base em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na segunda etapa, vê-se o réu confessou em fase inquisitiva, fazendo jus à atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal, o que reduz a pena ao mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão. Não há agravantes. À terceira fase dosimétrica, não concorreram causas de diminuição de pena, mas restou presente a causa de aumento pelo concurso de agentes (inciso II, do § 2º, do artigo 157, do CP), fazendo exasperar a pena na proporção de 1/3, e alcançar o patamar definitivo de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 87 (oitenta e sete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Considerando que a reprimenda acima indicada é condizente com as balizas do art. 33, § 2º, b do CPB, estabelece-se o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. Incabível a substituição da pena (artigo 44, inciso I, do Código Penal), bem como a aplicação do sursis (artigo 77 do Código Penal), por não estarem preenchidos os seus requisitos. Deixa-se de realizar a detração, referente ao tempo de segregação cautelar, por entender que compete ao Juízo da Execução Penal.

DO PLEITO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM CONTRARRAZÕES, PELA ATUAÇÃO COMO CUSTOS VULNERABILIS DO APELADO ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA A Defensoria Pública, nas contrarrazões apresentadas no ID 34743599, entendendo que as contrarrazões recursais oferecidas pela Defesa do Apelado Erikson Monteiro de Souza, ID 34743505, não repeliram efetivamente as razões apresentadas pelo Parquet e, considerando, dessa forma, o acusado como pessoa vulnerável, postulou a sua intervenção como custos vulnerabilis. Contudo, observa-se pelo despacho de ID 29752818, que houve equívoco quando da apresentação das contrarrazões pelo causídico Maximino Monteiro Júnior, OAB/BA 274A, ID 34743505, em nome do réu ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA, pois, conforme despacho de ID 34743194, fora nomeado Defensor Dativo do réu JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA, que, por sua vez, teve as contrarrazões ofertadas pela Defensoria Pública no ID 34743599. O julgamento do feito foi convertido em diligência, tendo os autos retornado ao Juízo de Origem, o qual chamou o feito à ordem, revogando a nomeações anteriores dos advogados dativos e determinando a atuação da Defensoria Pública para oferecer as contrarrazões, ID 43253691. A Defensoria Pública, então, no ID 43253698, ofereceu contrarrazões na defesa do réu Erikson Monteiro de Souza, pleiteando o improvimento do recurso. Nesse contexto, resta prejudicado o pleito da Defensoria Pública constante da peça de ID 34743599.

CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO, PARA CONDENAR ERIKSON MONTEIRO DE SOUZA E JOSÉ JÚNIOR BARROS DE SOUZA PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL, A UMA PENA FINAL, CADA UM, DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 87 (OITENTA E SETE) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator