

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704849-24.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUAN DOS SANTOS PASCOAL e outro

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ACORDÃO

EMENTA: PENAL. ÚNICA APELAÇÃO CRIMINAL EM FAVOR DE DOIS RECORRENTES COM OS MESMOS PEDIDOS. CRIME DE RÓUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO EM CONCURSO DE PESSOAS. EXISTÊNCIA DE CONCURSO FORMAL. ARTIGO 157, § 2º, II, e §º-A, I, C/C O ARTIGO 70, AMBOS DO CP. 1) PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. 2) PLEITOS ABSOLUTÓRIOS BASEADOS NA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COM FULCRO NA EXISTÊNCIA DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. IMPROVIMENTO. MERA ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE AMEAÇA POR DÍVIDAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA DEFESA. ARTIGO 156 DO CPP. 3) PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DE AMBOS RECORRENTES. IMPROVIMENTO. CULPABILIDADE VALORADA ADEQUADAMENTE POR TER SIDO O CRIME COMETIDO NO INTERIOR DE TRANSPORTE COLETIVO. PRECEDENTES DO STJ. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME CORRETAMENTE EM RAZÃO DO CONCURSO DE PESSOAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATENUANTE DA COAÇÃO MORAL RESISTÍVEL. ÔNUS DA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CONSEQUÊNCIA PRÁTICA. PENAS INTERMEDIÁRIAS FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. TESE 158 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF E ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DO STJ. 4) PLEITOS PELO RECONHECIMENTO DA

TENTATIVA. IMPROVIMENTO. CONSUMAÇÃO DO ROUBO CARACTERIZADA. INVERSÃO DA POSSE. SÚMULA 582 DO STJ. TEORIA DA AMOTIO. 5) PEDIDOS DE AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL. IMPROVIMENTO. SUBTRAÇÃO DE PATRIMÔNIOS DISTINTOS POR MEIO DE UMA ÚNICA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 6) PLEITO PELA DETRAÇÃO PENAL. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES FIRMES E SEGURAS. ANÁLISE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 7) PEDIDO DE ISENÇÃO DA MULTA FIXADA. IMPROVIMENTO. SANÇÃO PECUNIÁRIA QUE INTEGRA O PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ANÁLISE A SER FEITA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. 8) PLEITOS DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROVIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADES CONCRETA. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO ESTATAL DEFICIENTE. 9) CONCLUSÃO: CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0704849-24.2021.8.05.0001, da 7ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, sendo Apelantes Luan dos Santos Pascoal e Almir Freitas Marques, e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e IMPROVER o recurso de Apelação interposto.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 15 de Agosto de 2022.

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704849-24.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUAN DOS SANTOS PASCOAL e outro

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta em favor de Luan dos Santos Pascoal e Almir Freitas Marques, em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, nos autos da ação penal em epígrafe.

Narrou a inicial (fls. 01/06 do Sistema SAJ), in verbis:

“No dia 15 de maio de 2021, por volta das 19:00hs., no interior do ônibus da Empresa Plataforma, que fazia a linha Alto de Coutos/Estação Pirajá, quando transitava nas imediações da Ladeira da Brahma, nesta cidade, os acusados, agindo em prévio acordo de vontades e unidade de desígnios, mediante o emprego de grave ameaça exercida com arma de fogo (revólver calibre .32, municiado com dois projéteis intactos), subtraíram para si os seguintes objetos das vítimas a seguir elencadas:
– Márcio Freitas de Souza, dinheiro da Empresa Plataforma no total de R\$ 153,20 (cento e cinquenta e três reais e vinte centavos);

- Robson de Aragão Quintino, um aparelho de telefonia celular da marca Samsung, modelo J2;
- Valdemir Silva Santos, um aparelho de telefonia celular da marca LG, modelo K9;
- Cintia Bastos dos Santos de Santana, um aparelho de telefonia celular da marca LG, modelo K9;
- Ingrid Virginia do Nascimento Gonçalves, um aparelho de telefonia celular da marca Multilaser;
- Elionai da Paixão Januário, um aparelho de telefonia celular da marca Motorola, modelo Moto G8 e um relógio de pulso da marca Mondial de pulseira dourada;
- Bruno Araújo Ramos Santos, uma mochila de côr Blue Jeans, um relógio de pulso da marca Cassio com a pulseira dourada e um aparelho de telefonia celular da marca Motorola, modelo Moto G5 Plus;
- Tais dos Santos Souza, uma bolsa da marca Shing;
- Alef Santos Santana, um aparelho de telefonia celular da marca Samsung, modelo A30;
- Maicon Silva da Conceição, uma corrente de metal amarelo

Segundo restou apurado, os acusados anunciaram o assalto, momento em que o réu Luan exibiu a arma de fogo já mencionada, ameaçando a todos que estavam no referido coletivo. Em seguida, o acusado Luan dirigiu-se ao cobrador do ônibus e, ameaçando-o com a arma de fogo, exigiu a entrega do dinheiro que havia sido arrecadado.

Sem alternativa, diante da grave ameaça de que era objeto, o cobrador Márcio Freitas de Souza entregou a quantia já referida.

Após, passaram a recolher os pertences já referidos, das vítimas mencionadas.

O acusado Luan, com a arma de fogo em punho, deslocou-se para a parte da frente do ônibus e começou a recolher os bens dos passageiros, enquanto o acusado Almir ficou na parte do fundo do coletivo, com uma caixa de isopor, recolhendo os bens dos passageiros que ali se encontravam. Encontravam-se no fundo do coletivo, por exemplo, as vítimas Valdemir, Cintia, Ingrid e Maicon. Os demais estavam na frente do ônibus. Ato contínuo, de posse dos bens subtraídos, os acusados desceram do coletivo, mas foram abordados por policiais militares, que efetuaram a sua prisão, apreendendo o fruto do roubo que ainda encontrava-se em poder dos réus.

O crime se consumou, consoante orientação ministrada na Súmula 582, do STJ, que consolidou entendimento unânime da corte desde 2005. No STF o entendimento unânime é exatamente o mesmo desde meados de 2005.

Ouvidos diante da autoridade policial, os acusados confessaram o roubo praticado. O acusado Almir informou, ainda, já ter sido preso várias vezes por roubo e tráfico de drogas ilícitas, além de ser usuário de Crack e Cocaína. O acusado Luan afirmou ser usuário de Cocaína.

Os acusados afirmaram, ainda, que combinaram a prática do roubo com o objetivo de conseguir dinheiro para pagar uma dívida com um traficante de drogas da Santa Cruz, pois haviam efetuado o consumo de cocaína na noite anterior.

As prisões em flagrante foram convertidas em preventiva nas fls. 213/223 do Sistema SAJ.

Por tais fatos, os Apelantes foram denunciado nos termos dos artigos 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c/c o 70, todos do CP.

A exordial foi recebida em 05 de junho de 2021 (fl. 236 do Sistema SAJ).

Ultimada a instrução criminal, a sentença condenatória foi prolatada nas fls. 497/531 do sistema SAJ. Os recorrentes foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II, e §º-A, I, c/c o art. 70, ambos do CP.

A pena de Almir Freitas Marques foi fixada em 11 (onze) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprido em regime fechado, e 411 (quatrocentos e onze) dias-multa.

Já a pena de Luan dos Santos Pascoal foi estabelecida em 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprido em regime fechado, e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Por último, o direito de recorrer em liberdade foi denegada a ambos os insurgentes.

Inconformada, a Defesa interpôs único de recurso de Apelação em favor de Luan dos Santos Pascoal e Almir Freitas Marques, com razões apresentadas às fls. 567/583 do Sistema SAJ, requerendo: (i) o benefício da justiça gratuita; (ii) a absolvição dos insurgentes baseada no reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa por coação moral irresistível; (iii) a fixação da pena-base no mínimo legal ou a modificação da exasperação aplicada; (iv) a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, c, do CP; o reconhecimento da causa de diminuição de pena da tentativa; (v) o afastamento do concurso formal; (vi) a detração penal; (vii) o afastamento da pena de multa aplicada. (viii) o direito de os apelantes recorrerem em liberdade;

Nas contrarrazões, o Ministério Público refutou os argumentos do apelo manejado, requerendo o seu conhecimento e improvimento (fls. 586/593 do sistema SAJ).

No parecer (ID nº 28166578 do Sistema PJE 2º Grau), a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Passa-se ao voto.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

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

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704849-24.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUAN DOS SANTOS PASCOAL e outro

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

VOTO

Conhece-se parcialmente do recursos interposto em favor de Luan dos Santos Pascoal e Almir Freitas Marques, afastando-se tão somente a apreciação do pleito de benefício da Justiça Gratuita, e a consequente isenção do pagamento de custas processuais, por tratar-se de questão afeta, eventualmente, ao Juízo das Execuções Penais, devendo ser nele oportunamente pleiteado.

A respeito do tema, pertinente colacionar alguns julgados, evidenciando ser esse o posicionamento adotado pelos Tribunais brasileiros, inclusive por este Egrégio Tribunal de Justiça:

“(…) O pedido de dispensa do pagamento das custas processuais em face da pobreza do postulante deve ser dirigido ao juiz encarregado da execução penal. 8. Recurso conhecido e improvido. (…)” (TJ-DF – APR: 20140310337775, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Data de Julgamento: 11/06/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/06/2015. Pág.: 62) (grifos acrescentados)

"(...) Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. (...) (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) (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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014 – grifos acrescidos).

Quanto aos demais pleitos, eis que se encontram presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Passa-se à sua análise.

DA ABSOLVIÇÃO POR INEXIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA POR COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL

A Defesa pleiteou a absolvição dos insurgentes baseada no reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa por coação moral irresistível.

Sem razão.

A partir do finalismo de Welzel, a culpabilidade é o juízo de reprovabilidade que o Direito Penal realiza sobre determinada conduta típica e ilícita (o injusto penal). Um dos elementos componentes da culpabilidade é a chamada exigibilidade de conduta diversa, introduzida pelo modelo neokantista, cujo principal expoente foi Mezger.

A inexigibilidade de conduta diversa é a respectiva causa excludente da culpabilidade produzida por um juízo de não ser possível ao agente atuar de forma diferente.

Nesse contexto, uma das hipóteses legais caracterizadoras da inexigibilidade de conduta diversa é a coação moral irresistível (vis compulsiva), prevista no artigo 22 do CP, que corresponde à existência de forte ameaça capaz de impedir o coagido a atuar de outra maneira. Desse modo, o indivíduo se vê obrigado a praticar uma infração penal contra um terceiro.

Nesse caminhar, a alegação da Defesa em dizer que os apelantes cometeram o delito “em razão de terem tido suas vidas ameaçadas em decorrência de uma

dívida" (sic) não se sustenta por 02 (duas) razões.

Primeiramente, porque comprovação das excludentes de culpabilidade é ônus da Defesa, segundo a teoria da indiciabilidade, elaborada por Max Ernst Mayer, e determinada pelo artigo 156 do CPP, como se vê abaixo:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

Nesse sentido, considerando que os apelante não se desincumbiram dos seus respectivos ônus, comprovando concretamente a ameaça por dívida ou que não lhe era exigível comportamento diferente, não deve ser reconhecida a causa excludente da culpabilidade. Isso porque a mera alegação, sem a demonstração de elementos concretos, não é hábil para caracterizar a referida excludente de culpabilidade.

Em segundo lugar, porque a coação moral tem de ser irresistível para a caracterização de causa excludente da culpabilidade. Nesse sentido, considerando a possibilidade de os apelantes poderem procurar Instituições Públicas para a eventual salvaguarda da possível ameaça, não há o que se falar em irresistibilidade.

Sobre o assunto, Aníbal Bruno ensina:

"O mal ameaçado deve apresentar-se de realização iminente, de sorte que ao espírito do coato se afigure como impossível de ser impedido, e há de parecer de gravidade tamanha que possa constituir a coação irresistível do Código" [Bruno, Anibal. Direito Penal. Parte Geral. Tomo 2º. Fato Punível. 3ª Edição. 1967. Editora Forense Rio. Pág. 172]

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

DA DOSIMETRIA DE ALMIR FREITAS MARQUES

A Defesa pediu (i) a fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, c, do CP (coação moral resistível); (iii) o reconhecimento da causa de diminuição de pena da tentativa em favor de Almir Freitas Marques; e (iv) o afastamento do concurso formal.

Sem razão.

A Autoridade Judiciária realizou a dosimetria da pena de Almir Freitas Marques nos seguintes termos (fls. 522/527 do Sistema SAJ):

"No que pertine ao sentenciado Almir Freitas Marques Pascoal, quanto à CULPABILIDADE, constato que o condenado AGIU COM DOLO INTENSO posto que o delito foi praticado DENTRO DE UM TRANSPORTE COLETIVO, ESTANDO, POIS, AS VÍTIMAS CONFINADAS, o que diminui, significativamente, a possibilidade de resistência e defesa, bem como coloca em risco a integridade física de todos os passageiros, o que evidencia que a reprovabilidade da conduta extrapola os limites da responsabilidade da figura típica e, pois, merece

maior censura e reprovação. O motivo da prática delitiva, decerto, foi o lucro fácil, próprio de crimes contra o patrimônio. O réu é tecnicamente primário, sendo que responde a outras ações penais (fls. 495), mas, tal fato não pode lhe prejudicar, conforme regra ínsita no enunciado de sumula nº 444 do STJ. Não há elementos para aferir a personalidade do agente. A conduta social é neutra. A vítima, por sua vez, em nada contribuiu para o delito. As consequências patrimoniais do crime foram inerentes ao tipo. Quanto às circunstâncias do crime, desloco a causa de aumento de pena decorrente do concurso de agentes para valorá-la como circunstância judicial e majorar a pena base, no esteio do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

O Tribunal de Justiça da Bahia, igualmente, já se manifestou no sentido da possibilidade de deslocamento de uma das majorantes para aumentar a pena base, sem qualquer desobediência ao sistema trifásico, consoante se verifica infra:

[...]

Com efeito, a circunstância de ter praticado o crime em concurso com outra pessoa, restou devidamente comprovada nos autos e denota maior periculosidade, assim como dificulta a defesa do ofendido, e, portanto, merece ser valorada negativamente. Não há qualquer outra circunstância relevante.

Deste modo, e observando o que dispõe o artigo 59 do Código Penal, valorando negativamente duas circunstâncias judiciais, quais sejam, o concurso de agentes como circunstância judicial, com esteio no jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TJBA supracitadas, e a culpabilidade, fixo a pena base em 05 (quatro) anos e 06 (seis) meses. Ausentes agravantes.

Reconheço a atenuante da confissão e reduzo a pena para 4 (quatro) anos e 07 (sete) meses.

Não há causas de diminuição.

Ante a presença da majorante de porte de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I, do CP), considerando as circunstâncias já expostas, aumento a pena aplicada em 2/3, fixando-a em 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias.

Ademais, em razão concurso formal, ante o significativo número de infrações cometidas, tendo sido comprovado que foram subtraídos bens de, ao menos, dez pessoas que estavam no interior do transporte coletivo, todas indicadas na inicial, aplico a pena de uma delas, já que iguais, aumentada em 1/2.

O aumento em face do concurso formal de delitos deve ser calculado de forma proporcional ao número de infrações cometidas e, como na hipótese em exame, o número de patrimônios atingidos foi significativo (dez), o aumento em percentual maior se justifica. Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Portanto, torno a pena privativa de liberdade definitiva em 11 (onze) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Aplico-lhe, ainda, pena de multa. Atenta à natureza delitiva e às circunstâncias judiciais supra mencionadas, atenuantes, majorante e concurso formal, fixo em 411 (quatrocentos e onze) o número de dias-multa, em proporção à pena privativa. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na época do crime.

Ressalto que a situação econômica do réu somente deve ser considerada para fixação do valor do dia multa, cominada no mínimo, sendo que o afastamento da aplicação da pena de multa violaria o princípio da reserva legal. A sanção privativa de liberdade ora aplicada ao sentenciado Almir Pascoal deverá ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, nos termos do artigo 33, § 2º alínea a, do CP, sendo que o tempo de prisão cautelar até esta data não é suficiente para modificar o regime inicial pela detração.

Da leitura da dosimetria realizada, visualiza-se que foram valoradas negativamente as seguintes circunstâncias judiciais: (i) culpabilidade e (ii) circunstâncias do crime.

A Culpabilidade foi valorada negativamente de forma idônea. Isso porque, de acordo com jurisprudência sedimentada da Corte Cidadã, o roubo praticado no interior de transporte coletivo é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base, como se vê abaixo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, CAPUT, DO CP. DOSIMETRIA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVOS DO CRIME. OBTENÇÃO DE DINHEIRO PARA COMPRA DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CRIME PRATICADO NO INTERIOR DE ÔNIBUS VAZIO E COM SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM QUE A AÇÃO NÃO DESBORDOU DA PERICULOSIDADE PRÓPRIA DO TIPO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. DECOTE DEVIDO. PLEITO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DO AUMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A prática de crimes de roubo dentro de transportes coletivos autoriza, nos termos da abalizada jurisprudência desta Corte Superior, a elevação da pena-base por consistir, via de regra, em fundamento idôneo para considerar desfavorável circunstância judicial. Isso porque no transporte público há comumente grande circulação de pessoas, o que eleva a periculosidade da ação.

[...]

(AgRg no HC 693.887/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Revela-se devidamente fundamentada a exasperação da pena-base, uma vez que as instâncias ordinárias ponderaram "as circunstâncias gravíssimas por ter sido o delito cometido mediante o emprego de duas facas e no interior de transporte coletivo, o que demonstra maior periculosidade da conduta, principalmente se comparado com um roubo praticado sem utilização de qualquer artefato ou em local aberto, refletindo extrema ousadia por parte dos criminosos e gerando maior risco à coletividade.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.970.234/PA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 2/5/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CÚMULO DE MAJORANTES. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

III – Na hipótese, o Tribunal de origem apreciou concretamente o desvalor das circunstâncias do crime, em razão do "crime ter sido praticado no interior de ônibus coletivo, tendo a conduta criminosa várias vítimas dos fatos praticados, que vivenciaram os atos delinquentes. O roubo praticado no interior de ônibus coletivo, naturalmente é mais grave e reprovável, pois expõe várias pessoas aos efeitos da prática delitiva. O crime de roubo atingir níveis alarmantes e insuportáveis na comarca, modificando inclusive a rotina dos cidadãos de bem," circunstâncias que exigem resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

[...]

(AgRg no HC n. 618.369/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.)

Outrossim, as circunstâncias do crime também foram valoradas corretamente. Isso porque a infração penal fora praticada em concurso de agentes, de modo que autoriza o seu deslocamento para a primeira fase da dosimetria, considerando que já existe, simultaneamente, outro fundamento legítimo a ser aplicado na terceira fase do critério dosimétrico.

Do mesmo modo, o STJ entende:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO, CORRUPÇÃO DE MENORES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. QUANTUM DE AUMENTO. ADEQUAÇÃO. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. 9 (NOVE) CRIMES. CULPABILIDADE. ACRÉSCIMO JUSTIFICADO. PROVAS DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU NOS DELITOS. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte se direciona no sentido de que, havendo mais de uma majorante do delito de roubo, como na hipótese, é possível que uma delas seja utilizada como tal e as demais sejam consideradas como circunstâncias judiciais desfavoráveis para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo dosimétrico.

[...]

(AgRg no HC n. 557.261/PB, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO UTILIZADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DESLOCAMENTO PARA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO REFERENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA SEM AGRAVAR A SITUAÇÃO DO RÉU. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes (AgRg no REsp n. 1.551.168/AL, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/3/2016)" (AgRg no REsp 1770649/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/5/2019, DJe 205/2019).

[...]

(AgRg no REsp n. 1.846.780/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 19/12/2019.)

Salienta-se que a prática da infração penal dentro do ônibus e em concurso de pessoas está robustamente comprovada, conforme depoimentos testemunhais de Bruno Araújo Ramos Santos (vítima), Elionai da Paixão Januário (vítima), Ingrid Virgínia do Nascimento Gonçalves (vítima), Márcio Freitas de Souza (vítima e cobrador do ônibus), Robson de Aragão Quintino (vítima), Abimael Pereira Silva Júnior (agente policial), todos em juízo.

Além disso, em juízo, ambos recorrentes confessaram a prática delitiva em coautoria.

Nesse caminhar, entende-se ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos.

A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231.

A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE

PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297).

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida:

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213):

Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnano pela sua redução.

Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da

pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148):

Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena.

O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade.

Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO.

DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL

RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada.

Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves.

Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa.

Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a

pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão.

Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime.

Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.)

Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para

justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido'' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003.
 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado.
 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha.
 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).'
- Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental." (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos)

Desta forma, é imprescindível destacar a inexistência de parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, a qual deve ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao perfilar por esta linha de inteligência, notabiliza-se, ainda, a ausência de determinação legal expressa sobre eventual exigência matemática a ser empregada para o quantitativo da reprimenda basilar, ou, ainda, para as circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo, então, ao Julgador, fixá-las consoante a especificidade de cada caso.

Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça.

Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em

critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)“(grifos acrescidos)

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)“(grifos acrescidos)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)“(grifos acrescidos)

Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal

incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos)

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

Nessa linha, no caso do delito de roubo, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é 07 (sete) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 04 (quatro) anos, encontra-se o intervalo de 03 (três) anos, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente à 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias para cada circunstância judicial considerada negativa.

No presente caso – utilizando o critério acima–, como houve a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), deve a Pena-Base do Recorrente ser fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, e 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Quanto à segunda fase da dosimetria, embora não haja agravantes, considerando que a confissão espontânea foi reconhecida pela Autoridade Judiciária, a pena-base deve ser atenuada no patamar 1/6 (um sexto), razão pela qual a pena intermediária deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Frisa-se que a atenuante prevista no artigo 65, III, c, do CP não deve ser acolhida. Isso porque a Defesa não se desincumbiu do seu ônus de sequer comprovar a veracidade da existência de coação (ameaça de morte por dívidas), limitando-se às afirmações dos recorrentes.

De todo modo, à título de “obiter dictum”, o reconhecimento da atenuante postulada não teria consequência prática, já que com a aplicação da confissão espontânea, a pena intermediária já alcançou o mínimo legal.

Nesse sentido, o emprego das atenuantes não pode conduzir a pena intermediária aquém do mínimo legal, com base em entendimento jurisprudencialmente consolidado no âmbito do STJ (enunciado 231 da súmula do STJ), consoante se visualiza abaixo:

“Súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Igualmente, o STF possui entendimento consolidado em sede de repercussão geral, conforme se colaciona abaixo:

“Tese 158 EM REPERCUSSÃO GERAL: Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Quanto a terceira fase da dosimetria, a minorante da tentativa não deve ser reconhecida. Isso porque a prática da infração penal de roubo foi consumada. Com efeito, para a consumação do delito de roubo, não é necessário que o acusado transporte a res furtiva ao local desejado. Isto é, o ordenamento jurídico brasileiro não adota a teoria da ablatio, idealizada por Pessina.

Nesse diapasão, o Direito Brasileiro adota a denominada teoria da Apprehensio ou amotio, em que o momento consumativo ocorre no momento em que a alheia passa para o poder do agente, mesmo que por um pequeno espaço temporal, e ainda que o sujeito seja logo perseguido pela polícia ou pela vítima.

Nessa mesma linha de raciocínio, o enunciado 582 de súmula do STJ dispõe:

Súmula 582-STJ: 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 presente caso, é possível visualizar a inversão da posse de diversos bens apreendidos. Com efeito, em fase inquisitorial, o Auto de Exibição e Apreensão certificou a arrecadação de diversos bens em poder dos insurgentes (fls. 12/13 do Sistema SAJ):

“01 (um) um revólver calibre 32 de cor preta, marca INA, nº 99594, capacidade para seis tiros, com 02 (dois) projeteis intactos; 01 (um) aparelho celular de marca LG K9 COM CHIP; 01 (um) aparelho celular de marca MULTILASER; 01 (um) aparelho celular de marca MOTO G8, na cor azul com chip; 01 (um) aparelho celular de marca XIAOMI REDMI, na cor vermelha; 01 (um) aparelho Motorola, na cor azul; 01 (um) aparelho celular LG, na cor cinza com a tela quebrada; 01 (um) aparelho celular, na cor lilás com

capa de silicone transparente; 01 (um) aparelho celular de marca Samsung, na cor verde com capa preta de silicone; 01 (um) aparelho celular de marca LG K9, na cor preta; 01 (um) LG, na cor preta; 01 (um) aparelho celular MOTO G5 PLUS, de cor titanium; a quantia de R\$ 153,20 (cento e cinquenta e três reais e vinte centavos); 01 (uma) corrente de cor dourada; 01 (um) relógio de marca Mondial de pulseira dourada; 01 (um) relógio de pulseira dourada, de marca Cássio; 01 (uma) mochila de cor Blue Jeans com roupas e objetos pessoais; 01 (uma) mochila de marca MORMAI com objetos pessoais; 01 (uma) bolsa de couro de marca Shingay com objetos pessoais Arrecadados em poder de ALMIR FREITAS MARQUES e LUAN DOS SANTOS PASCOAL, Fato ocorrido na Estação Rodoviária, Pernambués, nesta Capital, por volta das 19:00 h, conforme B.O., nº 21-1120/GERRC, no município de Salvador, em 15 de maio de 2021, havendo a autoridade”

Outrossim, em juízo, os depoimentos testemunhais das vítimas Bruno Araújo Ramos Santos, Elionais da Paixão Januário, Ingrid Virgínia do Nascimento, Márcio Freitas de Souza, Robson de Aragão Quintino e Cíntia Bastos dos Santos Santana confirmam a subtração e inversão do título da posse de diversos bens.

Igualmente, em juízo, a testemunha policial Abimael Pereira Silva Junior assinalou que prendeu em flagrante os recorrentes com os produtos do crime, o que ratifica a inversão da posse da coisa alheia móvel.

Ainda em juízo, ambos insurgentes, ao confessarem a prática delitiva no roubo do interior do coletivo, assinalaram a subtração dos bens das vítimas, o que corrobora a inversão da posse.

Dessa forma, não há o que se falar no reconhecimento da minorante da tentativa.

Assim, embora não haja causas de diminuição de pena, existe a majorante do emprego de arma de fogo, que foi aumentada no patamar de 2/3 (dois terços). Assim, a pena definitiva deve ser fixada no patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa.

Nesse caminhar, percebe-se a existência de concurso formal de crimes. Isso porque ocorreu a subtração de patrimônios distintos mediante uma única ação. Dessa maneira, mais de um roubo foi praticado por um único comportamento. Logo, não há o que se falar em delito único. Esse é o entendimento predominante da Corte Cidadã, como exposto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. MAJORANTES. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONCURSO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. UMA ÚNICA AÇÃO. VIOLAÇÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. [...]

2. Praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, e violados patrimônios distintos, resta caracterizado o concurso formal, não procedendo a tese de cuidar-se de crime único. Precedentes.3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 697.476/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CP. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. ROUBO COM DIVERSIDADE DE VÍTIMAS E PATRIMÔNIOS. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] 2. É entendimento desta Corte Superior que o roubo perpetrado contra diversas vítimas, ainda que ocorra num único evento, configura o concurso formal e não o crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos. Dessa forma, estando o acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide no caso o enunciado n. 83 da Súmula desta Corte. [...] (AgRg no AREsp 389.861/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

Nesse contexto, a quantidade de infrações penais praticadas é o critério usado para fundamentar o aumento relativo ao concurso formal. É esse o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. FUNDAMENTO CONCRETO. SÚMULA N. 443 DO STJ. NÃO VIOLAÇÃO. FRAÇÃO ADOTADA NO CONCURSO FORMAL DE CRIMES JUSTIFICADA. REGIME FECHADO FUNDAMENTADO. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em assinalar que a quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal. No caso, a pena foi elevada em 1/3, diante da prática de cinco delitos. [...]

(AgRg no HC 664.447/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

Desse modo, considerando que, ao menos, mais de 10 (dez) patrimônios distintos foram atingidos, a fração de aumento deve ser de $\frac{1}{2}$ (metade). Contudo, sob pena de incorrer em reformatio in pejus, a Pena Total deve ser fixada em 11 (onze) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 411 (quatrocentos e onze) dias-multa.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

DA DOSIMETRIA DE LUAN DOS SANTOS PASCOAL

A Defesa pediu (i) a fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, c, do CP (coação moral resistível); (iii) o reconhecimento da causa de diminuição de pena da tentativa em favor de Almir Freitas Marques; e (iv) o afastamento do concurso formal.

Sem razão.

A Autoridade Judiciária realizou a dosimetria da pena de Luan dos Santos Pascoal nos seguintes termos (fls. 527/529 do Sistema SAJ):
“Em relação ao sentenciado Luan dos Santos Pascoal, quanto à

CULPABILIDADE, constato que o condenado AGIU COM DOLO INTENSO posto que o delito foi praticado DENTRO DE UM TRANSPORTE COLETIVO, ESTANDO, POIS, AS VÍTIMAS CONFINADAS, o que diminui, significativamente, a possibilidade de resistência e defesa, bem como coloca em risco a integridade física de todos os passageiros, o que evidencia que a reprovabilidade da conduta extrapola os limites da responsabilidade da figura típica e, pois, merece maior censura e reprovação. O motivo da prática delitiva, decerto, foi o lucro fácil, próprio de crimes contra o patrimônio. O réu é tecnicamente primário (fls. 496). Não há elementos para aferir a personalidade do agente. A conduta social é neutra. A vítima, por sua vez, em nada contribuiu para o delito. As consequências patrimoniais do crime foram inerentes ao tipo. Quanto às circunstâncias do crime, desloco a causa de aumento de pena decorrente do concurso de agentes para valorá-la como circunstância judicial e majorar a pena base, no esteio do entendimento do Superior Tribunal de Justiça .(AgRg no AREsp 580.698/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015); (AgRg no AREsp 672.670/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

[...]

Com efeito, a circunstância de ter praticado o crime em concurso com outra pessoa, restou devidamente comprovada nos autos e denota maior periculosidade, assim como dificulta a defesa do ofendido, e, portanto, merece ser valorada negativamente. Não há qualquer outra circunstância relevante.

Deste modo, e observando o que dispõe o artigo 59 do Código Penal, valorando negativamente duas circunstâncias judiciais, quais sejam, o concurso de agentes como circunstância judicial, com esteio no jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TJBA supracitadas, e a culpabilidade, fixo a pena base em 05 (quatro) anos e 06 (seis) meses. Ausentes agravantes.

Reconheço duas atenuantes, isto é, confissão e idade menor de 21 anos à época dos fatos e reduzo a pena para 04 (quatro) anos.

Não há causas de diminuição.

Ante a presença da majorante de porte de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, I, do CP), considerando as circunstâncias já expostas, aumento a pena aplicada em 2/3, fixando-a em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses.

Ademais, em razão concurso formal, ante o significativo número de infrações cometidas, tendo sido comprovado que foram subtraídos bens de, ao menos, dez pessoas que estavam no interior do transporte coletivo, todas indicadas na inicial, aplico a pena de uma delas, já que iguais, aumentada em 1/2.

O aumento em face do concurso formal de delitos deve ser calculado de forma proporcional ao número de infrações cometidas e, como na hipótese em exame, o número de patrimônios atingidos foi significativo (dez), o aumento em percentual maior se justifica. Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (HC 159.599/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 17/04/2012); (HC 201.568/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015).

Portanto, torno a pena privativa de liberdade definitiva em dez anos de reclusão.

Aplico-lhe, ainda, pena de multa. Atenta à natureza delitiva e às circunstâncias judiciais supra mencionadas, atenuante e majorante, fixo em 360 (trezentos e sessenta) o número de dias-multa, em proporção à pena

privativa. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na época do crime. Ressalto que a situação econômica do réu somente deve ser considerada para fixação do valor do dia multa, cominada no mínimo, sendo que o afastamento da aplicação da pena de multa violaria o princípio da reserva legal.

A sanção privativa de liberdade ora aplicada ao sentenciado Luan dos Santos deverá ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea a, do CP, sendo que o tempo de prisão cautelar até esta data não é suficiente para modificar o regime inicial pela detração.

Da leitura da dosimetria realizada, visualiza-se que foram valoradas negativamente as seguintes circunstâncias judiciais: (i) culpabilidade e (ii) circunstâncias do crime.

A Culpabilidade foi valorada corretamente. Isso porque, de acordo com jurisprudência sedimentada da Corte Cidadã, o roubo praticado no interior de transporte coletivo é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base.

Outrossim, as circunstâncias do crime também foram valoradas negativamente de forma idônea. Isso porque a infração penal fora praticada em concurso de agentes, de modo que autoriza o seu deslocamento para a primeira fase da dosimetria, considerando que já existe, simultaneamente, outro fundamento legítimo a ser aplicado na terceira fase do critério dosimétrico.

Frisa-se que a prática da infração penal dentro do ônibus e em concurso de pessoas está robustamente comprovada, conforme depoimentos testemunhais de Bruno Araújo Ramos Santos (vítima), Elionai da Paixão Januário (vítima), Ingrid Virgínia do Nascimento Gonçalves (vítima), Márcio Freitas de Souza (vítima e cobrador do ônibus), Robson de Aragão Quintino (vítima), Abimael Pereira Silva Junior (agente policial), todos em juízo.

Ademais, em juízo, ambos recorrentes confessaram a prática delitiva em coautoria.

No presente caso, como houve a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), deve a Pena-Base do Recorrente ser fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, e 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Quanto à segunda fase da dosimetria, embora não haja agravantes, considerando que a confissão espontânea e a menoridade relativa foram reconhecidas pela Autoridade Judiciária, a pena-base deve ser atenuada no patamar 1/6 (um sexto) cada, razão pela qual a pena intermediária deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Frisa-se que a atenuante prevista no artigo 65, III, c, do CP não deve ser acolhida. Isso porque a Defesa não se desincumbiu do seu ônus de sequer comprovar a veracidade da existência de coação (ameaça de morte por dívidas), limitando-se às afirmações dos recorrentes.

De todo modo, à título de “obiter dictum”, o reconhecimento da atenuante

postulada não teria consequência prática, já que com a aplicação da confissão espontânea, a pena intermediária já alcançou o mínimo legal.

Nesse sentido, o emprego das atenuantes não pode conduzir a pena intermediária aquém do mínimo legal, com base em entendimento jurisprudencialmente consolidado no âmbito do STF (Tese 158 de Repercussão Geral) e STJ (enunciado 231 da súmula do STJ).

Quanto a terceira fase da dosimetria, a minorante da tentativa não deve ser reconhecida. Isso porque a prática da infração penal de roubo foi consumada, como já demonstrado acima, baseado em diversos materiais probatórios. Dessa forma, não há o que se falar no reconhecimento da minorante da tentativa.

Assim, embora não haja causas de diminuição de pena, existe a majorante do emprego de arma de fogo, que foi aumentada no patamar de 2/3 (dois terços). Assim, a pena definitiva deve ser fixada no patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa.

Nesse caminhar, percebe-se a existência de concurso formal de crimes. Isso porque ocorreu a subtração de patrimônios distintos mediante uma única ação. Dessa maneira, mais de um roubo foi praticado por um único comportamento. Logo, não há o que se falar em delito único.

Nesse contexto, a quantidade de infrações penais praticadas é o critério usado para fundamentar o aumento relativo ao concurso formal.

Desse modo, considerando que, ao menos, mais de 10 (dez) patrimônios distintos foram atingidos, a fração de aumento deve ser de $\frac{1}{2}$ (metade). Contudo, sob pena de incorrer em reformatio in pejus, a Pena Total deve ser fixada em 10 (dez) anos de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

DA DETRAÇÃO PENAL

A Defesa pleiteou a realização da detração penal em favor de ambos recorrentes.

Não merece acolhimento

Isso porque não há nos autos informações seguras e firmes suficientes para realizar a contagem abstrata do tempo de prisão provisória na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, de modo a confirmar que o apelante ficou preso durante todo o período, sem efetuar uma eventual fuga, por exemplo. Desse modo, a prudência impõe que o Juízo da Execução Penal seja o competente para a realização desta avaliação de forma segura.

Portanto, à míngua de elementos suficientemente seguros, deixa-se de realizar a detração, negando-se provimento ao pedido formulado pelo apelante, sem prejuízo de que a competente Vara das Execuções Penais, uma

vez munida das informações necessárias, venha a realizá-la.

Ante o exposto, nega-se provimento.

DA PENA DE MULTA

A Defesa requereu o afastamento ou, subsidiariamente, a redução ou o parcelamento da pena de multa imposta.

Sem razão.

Isso porque, primeiramente, o pleito pela isenção da pena de multa, em razão eventual hipossuficiência financeira do recorrente, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, visto que a condição financeira do insurgente não é apta a alterar ou isentar a pena de multa disposta no preceito secundário do tipo penal incriminador (princípio da legalidade). Nesse sentido:

“(…) Descabida, outrossim, a pretensão de afastamento da pena de multa, não apenas por não se coadunar com a via do habeas corpus, remédio constitucional destinado a tutelar a liberdade de locomoção – já que o não cumprimento da pena de multa não enseja conversão em pena privativa de liberdade –, mas também porque, nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador. Precedentes. 10. Habeas corpus não conhecido. (…)” (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016) (Grifos acrescidos).

APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO MATERIAL. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. PENSÃO ALIMENTÍCIA FIXADA JUDICIALMENTE. INADIMPLEMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE ISENÇÃO DE MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU. INVIÁVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PEDIDO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. PRECLUSÃO. FASE INCOMPATÍVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...]

3. A alegada hipossuficiência econômica do réu para arcar com o pagamento da pena de multa não serve para excluí-la, já que a pena pecuniária é sanção que integra o tipo penal violado, tratando-se de norma cogente de aplicação obrigatória, sob pena de flagrante violação ao Princípio da legalidade. Entretanto, caso o réu seja absolutamente insolvente, a pena pecuniária não poderá ser executada até que a sua condição financeira permita, ficando, portanto, suspensa a sua exigibilidade. Em todo caso, a análise dessa questão será de competência do juízo das Execuções Penais. [...]

(Acórdão 1317301, 00040939520188070004, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 11/2/2021, publicado no PJe: 23/2/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PENAL. PROCESSO PENAL. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO INCIDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

4. A pena de multa é sanção que integra o preceito secundário do tipo penal, não podendo deixar de ser aplicada em face da alegada hipossuficiência do réu, circunstância esta que pode apenas ensejar a suspensão do pagamento, a critério do juízo das Execuções Penais.

[...]

(Acórdão 1207866, 20180110043999APR, Relator: JESUINO RISSATO, , Revisor: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 10/10/2019, publicado no DJE: 15/10/2019. Pág.: 157/160)

Ademais, o pedido de suspensão da pena de multa deve ser realizado no Juízo da Execução Penal, conforme extrai-se da interpretação dos dispositivos abaixo colacionados:

Art. 50 do Código Penal – A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

Art. 164 da Lei de Execução Penal – Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

Nesse cenário, vislumbra-se que eventuais pedidos sobre o modo de pagamento da multa insere-se no âmbito do Juízo responsável da Execução Penal, já que o agente criminoso deve pagar a multa 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, isto é, em momento posterior ao encerramento da função jurisdicional do juízo de conhecimento.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito pretendido.

DA PENA DE MULTA

A Defesa requereu o afastamento da pena de multa imposta em favor de ambos recorrentes.

Sem razão.

Isso porque, primeiramente, o pleito pela isenção da pena de multa, em razão eventual hipossuficiência financeira do recorrente, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, visto que a condição financeira do insurgente não é apta a alterar ou isentar a pena de multa disposta no preceito secundário do tipo penal incriminador (princípio da legalidade). Nesse sentido:

“(…) Descabida, outrossim, a pretensão de afastamento da pena de multa, não apenas por não se coadunar com a via do habeas corpus, remédio constitucional destinado a tutelar a liberdade de locomoção – já que o não cumprimento da pena de multa não enseja conversão em pena privativa de liberdade –, mas também porque, nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do

tipo penal incriminador. Precedentes. 10. Habeas corpus não conhecido. (...)” (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016) (Grifos acrescidos).

APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO MATERIAL. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. PENSÃO ALIMENTÍCIA FIXADA JUDICIALMENTE. INADIMPLEMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE ISENÇÃO DE MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU. INVIÁVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PEDIDO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. PRECLUSÃO. FASE INCOMPATÍVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...]

3. A alegada hipossuficiência econômica do réu para arcar com o pagamento da pena de multa não serve para excluí-la, já que a pena pecuniária é sanção que integra o tipo penal violado, tratando-se de norma cogente de aplicação obrigatória, sob pena de flagrante violação ao Princípio da legalidade. Entretanto, caso o réu seja absolutamente insolvente, a pena pecuniária não poderá ser executada até que a sua condição financeira permita, ficando, portanto, suspensa a sua exigibilidade. Em todo caso, a análise dessa questão será de competência do juízo das Execuções Penais.

[...]

(Acórdão 1317301, 00040939520188070004, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 11/2/2021, publicado no PJe: 23/2/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PENAL. PROCESSO PENAL. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO INCIDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

4. A pena de multa é sanção que integra o preceito secundário do tipo penal, não podendo deixar de ser aplicada em face da alegada hipossuficiência do réu, circunstância esta que pode apenas ensejar a suspensão do pagamento, a critério do juízo das Execuções Penais.

[...]

(Acórdão 1207866, 20180110043999APR, Relator: JESUINO RISSATO, , Revisor: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 10/10/2019, publicado no DJE: 15/10/2019. Pág.: 157/160)

Ademais, o pedido de suspensão da pena de multa deve ser realizado no Juízo da Execução Penal, conforme extrai-se da interpretação dos dispositivos abaixo colacionados:

Art. 50 do Código Penal – A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

Art. 164 da Lei de Execução Penal – Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

Nesse cenário, vislumbra-se que eventuais pedidos sobre o modo de pagamento da multa insere-se no âmbito do Juízo responsável da Execução Penal, já que o agente criminoso deve pagar a multa 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, isto é, em momento posterior ao encerramento da função jurisdicional do juízo de conhecimento.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

A Defesa pediu a concessão do direito de recorrer em liberdade em favor de ambos recorrentes.

Não merece acolhimento.

A Autoridade Judiciária denegou o direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos (fl. 530 do Sistema SAJ):

“Nego aos sentenciados o direito de recorrer em liberdade em virtude de continuarem presentes motivos que embasam a prisão preventiva. Com efeito, a sentença condenatória, em si, se constitui em *fumus commissi delicti*. A par disto, a prisão é indispensável para garantia da ordem pública em virtude da periculosidade demonstrada pelo *modus operandi* dos denunciados uma vez que a ação delituosa foi cometida no interior de um transporte coletivo, em concurso de agentes, com o emprego de arma de fogo, circunstâncias estas que causam maior temor nas vítimas e diminuem a capacidade de resistência, para subtrair bens de dez pessoas, o que denota a gravidade, em concreto, da conduta. Eis o *periculum libertatis*.”

Nesse cenário, vislumbra-se o acerto da decisão do Magistrado de 1ª instância. Isso porque existe a necessidade de garantia da ordem pública, baseada no nítido risco de reiteração delitiva dos dois insurgentes, em razão da gravidade concreta dos crimes cometidos em concurso formal.

Com efeito, as infrações penais foram praticadas no interior de um transporte coletivo, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, com, ao menos, 10 (dez) pessoas.

Além disso, segundo depoimento judicial do Sr. Robson de Aragão Quintino, a empreitada delitiva foi marcada com palavras de alvejar a cabeça da vítima e com palavras de baixo calão.

Igualmente, a vítima Márcio Freitas de Souza assinalou, em depoimento judicial, que um dos passageiros foi agredido fisicamente no cenário criminoso.

Outrossim, conforme depoimento judicial da Sra. Cíntia Bastos dos Santos de Santana, o seu celular foi subtraído de dentro da sua blusa, o que projeta uma maior invasão na esfera jurídica da vítima

Diante desse quadro, a manutenção da prisão preventiva, no presente caso, é a única forma apta a tutelar de forma adequada e suficiente a sociedade, inexistindo a imposição de outras medidas menos gravosas que resguarde a

coletividade de maneira satisfatória, sob pena de proteção da sociedade de forma deficitária.

Inclusive, sob a ótica do Direito Comparado, o risco de reiteração delitiva é fundamento legitimador para a decretação ou manutenção da segregação cautelar, a exemplo da França, Portugal e Alemanha, como se colaciona abaixo:

Direito Francês (artigo 114 do Código de Processo Penal): A prisão preventiva só pode ser ordenada ou prorrogada se puder ser demonstrado, à luz das circunstâncias precisas e detalhadas do processo, que ela é a única maneira de atingir um ou mais dos seguintes objetivos, que não poderiam ser alcançados em caso de colocação sob supervisão judicial ou prisão domiciliar com vigilância eletrônica: ... 6 ° Por fim à ofensa ou impedir sua renovação;

Direito Português (artigo 204 do Código de Processo Penal): Nenhuma medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196º, pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida: a) Fuga ou perigo de fuga; b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas

Direito Alemão (Seção 112-a do Código de Processo Penal): (1) Um motivo para a prisão também existirá se o acusado for fortemente suspeito de (...) 2. [que venha a cometer] certos fatos que consubstanciem o risco de que, antes da condenação final, ele cometerá outras infrações penais graves da mesma natureza ou continuará com a infração penal, caso em que a detenção se fará necessária para evitar perigo iminente...

Ademais, não há racionalidade ou amparo lógico em permitir que o recorrente preso durante toda a instrução criminal possa aguardar o julgamento da ação em liberdade, ainda mais quando comprovadas a autoria e materialidade da infração penal. No mesmo sentido:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS CONDENAÇÃO RECORRÍVEL A REGIME PRISIONAL SEMIABERTO.

A prisão preventiva pode ser mantida por ocasião da sentença condenatória recorível que aplicou o regime semiaberto para o cumprimento da pena, desde que persistam os motivos que inicialmente a justificaram e que seu cumprimento se adeque ao modo de execução intermediário aplicado. De fato, não é razoável manter o réu constricto preventivamente durante o desenrolar da ação penal e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação. Sufragar tal entendimento vai contra ao já sedimentado tanto no STF quanto no STJ, no sentido de que, quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, 'Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade' (STF, HC 89.089-SP, Primeira Turma, DJ de 1º/6/2007). Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime

semiaberto na condenação, se faz necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade. Precedentes citados: RHC 39.060-RJ, Quinta Turma, DJe 10/3/2014; e HC 244.275-SP, Sexta Turma, DJe 18/3/2013. RHC 53.828-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015.” (Informativo nº 554/STJ, período: 25 de fevereiro de 2015 –)

PENAL E PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES – PRISÃO CAUTELAR – RÉU REINCENTE ESPECÍFICO, QUE PERMANECEU PRESO, DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL, E QUE TEVE NEGADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, NA SENTENÇA CONDENATÓRIA – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS, NO ÉDITO CONDENATÓRIO – MANUTENÇÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, JUSTIFICADA – PROPORCIONALIDADE ENTRE A SANÇÃO APLICADA, PENA DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, E A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA – AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO INDEVIDO DA SITUAÇÃO DO PACIENTE, CASO OPTE PELA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO – ORDEM DENEGADA.

I – A jurisprudência pátria pacificou-se no sentido de que o paciente que permanece encarcerado, durante a instrução criminal, não tem o direito de apelar em liberdade, depois de declarada a sua culpabilidade, pela sentença condenatória. Precedentes do STF, do STJ e do TRF/1ª Região.

II – Materialidade e autoria delitivas demonstradas, na sentença condenatória, quanto ao crime previsto no art. 33, caput , c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006.

III – Não houve, ademais, qualquer modificação da situação fático-processual do paciente, permanecendo íntegra a necessidade da prisão cautelar, para garantia da ordem pública, por se tratar de reincente específico, reconhecido na sentença condenatória, havendo fundado receio de reiteração criminosa, apta a recomendar a manutenção da custódia, para garantia da ordem pública, na forma da jurisprudência do colendo STF, do egrégio STJ e do TRF/1ª Região.

[...] (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, HABEAS CORPUS 0067874-51.2011.4.01.0000/AC, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, 3ª Turma do TRF/1ª Região – Julgado em 21/05/2011.)

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso de Apelação interposto, e pelo seu IMPROVIMENTO.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR
(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

