

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014193-60.2021.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRÉ LUIS SOUSA CERQUEIRA, APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO NO ARTIGO 155, § 4º, III, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, A UMA PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 41 (QUARENTA E UM) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE. 2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 155 DO CPB. 2.1) SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. AFASTADA. EMENDATIO LIBELLI REALIZADA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 383 DO CPPB. FATOS DESCRITOS NA EXORDIAL QUE DESCREVEM A PRÁTICA DO CRIME CAPITULADO NO ART. 155, § 4º, III, DO CODEX PENAL (EMPREGO DE CHAVE FALSA). 2.2) AUSÊNCIA DE PERÍCIA NA CHAVE APREENDIDA. PRESCINDIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO QUE RESTOU DEMONSTRADA ATRAVÉS DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA; DEPOIMENTOS DOS AGENTES ESTATAIS E, RECONHECIDA, AINDA, PELO PRÓPRIO APELANTE, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DISPENSABILIDADE DO EXAME PERICIAL QUE SE REVELA CRISTALINA – OBJETO DO FURTO QUE NÃO APRESENTOU QUALQUER DANO; EFICÁCIA ÍNSITA DO INSTRUMENTO, VENCENDO O OBSTÁCULO AO FURTO, E APREENSÃO DA CHAVE FALSA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA COLENDIA TURMA CRIMINAL: AgRg no HC n. 617.460/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021 e Apelação nº. 0565174-56.2015.8.05.0001, relatora Desembargadora Ivete Caldas Silva Freitas Muniz. Publicado em: 12/09/2018. 3) DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DAS NOTAS NEGATIVAS ATRIBUÍDAS AOS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES. ANTECEDENTES DESFAVORÁVEIS. VETORIAIS PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL QUE NÃO PODEM SER VALORADAS NEGATIVAMENTE EM RAZÃO DO HISTÓRICO CRIMINAL DO RECORRENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO JULGAMENTO DO Resp 1794854/DF, SUBMETIDO A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO-BASE QUE SE IMPÕE, COM APLICAÇÃO DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO MAIS PROPORCIONAL. BASILAR FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS, 04 (QUATRO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, CONSIDERANDO UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 231 DO STJ. REPRIMENDA DEFINITIVA FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, OPERANDO-SE A REDUÇÃO DA PENA DE MULTA PARA 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. MANTIDO O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA SANÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 33, § 3º, DO CPB (CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA) E A IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA FORMA DO ART. 44, III, DO CPB. PRECEDENTES DO STJ: AgRg no HC n. 775.522/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 7/11/2022 e AgRg no AREsp n. 2.087.977/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS DEMAIS TERMOS CONDENATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR A PENA DO APELANTE EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL de nº

8014193-60.2021.8.05.0250, em que figura como Apelante Andre Luis Sousa Cerqueira e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER, PARCIALMENTE O RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo, nos termos do voto do Relator 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, 1 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014193-60.2021.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRÉ LUIS SOUSA CERQUEIRA, APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por ANDRÉ LUIS SOUSA CERQUEIRA, em face de sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho, nos autos da Ação Penal Pública incondicionada em epígrafe. Narra a exordial, in verbis: "(...) 1. Consta do inquérito policial nº 254/2021 que, no dia 9 de setembro de 2021, por volta das 10h20, na Rua Emanuel Hermínio Bonifácio, nº 312, Centro, Simões Filho, o denunciado, voluntária e conscientemente, com ânimo de assenhoramento definitivo, subtraiu para si, a motocicleta Yamaha Neo AT 115, cor preta, placa JSV4E61, de propriedade da vítima Joseni dos Santos Jesus. 2. Segundo restou apurado, a vítima havia estacionado seu veículo no local dos fatos, saindo em seguida. O denunciado aproveitou-se da situação e, utilizando-se de uma chave, acionou o motor da motocicleta. Na ocasião, a vítima ouviu um barulho do motor e percebeu que seu veículo estava sendo furtado, tendo a mesma gritado "pega ladrão", momento em que o denunciado empreendeu fuga com a motocicleta. 3. Após, a polícia militar foi acionada e localizou o acusado ainda de posse da res furtiva. (...) " (sic) (Evento nº. 32822010). Por tais fatos, o Apelante restou denunciado pela prática do delito descrito no art. 155, caput, do Código Penal Brasileiro, tendo o juízo a quo recebido a Denúncia em 28.09.2021 (Evento nº. 3282013). Ultimada a instrução criminal, sobreveio a respeitável sentença (evento nº. 31253134), que julgou procedente a pretensão acusatória, condenando o Recorrente pela prática do delito descrito no artigo 155, § 4º, III, do CPB, a uma pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (art. 33, § 3º, do CPB), além de 41 (quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, deixando de substituir a sanção corporal por restritivas de direitos, em razão da existência "de múltiplas condenações contra si, em diversos estágios processuais" (sic). A sentença foi publicada em mãos do escrivão 13/07/2022 (Id nº. 32828058). Irresignada, a Defesa interpôs o presente recurso (Evento nº. 32822071), pugnando o afastamento da qualificadora prevista no inciso III, § 4º, do art. 155 do Código Penal Brasileiro, em observância ao princípio da correlação ou subsidiariamente em razão da ausência de perícia do objeto apreendido e quebra da cadeia de custódia; o afastamento da nota negativa relativa as moduladoras conduta social e personalidade e, na eventualidade de ser mantida alguma circunstância judicial negativa, "que não seja aplicada a pena-base do apelante aumento superior a 1/8" (sic); a modificação do regime de cumprimento de pena para o aberto e a concessão dos "benefícios da justiça gratuita, uma vez que o apelante não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e da

sua família" (sic). Prequestiona os "artigos 158, 175, 383, 386, IV e VII, todos do Código de Processo Penal, artigos 33, parágrafo 2º e 3º, 59 e 155, § 2º, III, todos do CP; art. 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como os princípios da JUDICIALIZAÇÃO DAS PROVAS, da CORRELAÇÃO do IN DUBIO PRO REO." (sic). Contrarrazoando, o órgão ministerial rechaçou as teses defensivas, pugnando pelo improvimento do recurso. (Id nº. 32822075). A douta Procuradoria de Justiça ofereceu opinativo pelo improvimento do apelo (Evento nº. 33566715). É o relatório. Passa-se ao voto. 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. 8014193-60.2021.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRÉ LUIS SOUSA CERQUEIRA, APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida. 1 – Pedido de Gratuidade da Justiça. Ab initio, no que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça, é preciso deixar assente que o seu exame compete ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil[1], que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem. Nesse sentido colhem-se julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. (...)". (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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) (grifos acrescidos). 3 – Exclusão da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, III, do Código Penal. Princípio da Correlação. Ausência de perícia do objeto apreendido. A nobre Defesa traz o princípio da correlação em suas razões recursais no capítulo relativo ao pedido, nos seguintes termos: "Em caso de condenação, seja afastada a qualificadora descrita no inciso III, § 4º, do art. 155, do CP, em observância ao Princípio da Correlação". (sic). Nesse ponto é preciso fazer um recorte para deixar assente que a insurgência recursal diz respeito, tão somente, ao reconhecimento da citada qualificadora, e possíveis equívocos na dosimetria da pena do Apelante, restando incontroversas materialidade e autoria delitivas do crime de furto. Pois bem. No tocante a qualificadora, a Defesa traz ponderações unicamente contra a não realização de perícia na chave apreendida, sem qualquer consideração ao princípio da correlação, o qual, como declinado, foi alçado apenas por ocasião do pedido recursal. Todavia, a fim de evitar possível omissão, é necessário trazer as seguintes considerações a respeito da tipificação penal constante da denúncia e daquela descrita na sentença, quando da condenação do Recorrente. Com

efeito, examinando a exordial, nota-se que o órgão ministerial descreveu fatos amoldáveis à figura típica de furto qualificado, em razão do emprego de chave falsa, fazendo referência, entretanto, ao caput do art. 155 do Código Penal Brasileiro quando elencou o tipo penal imputado, ex vi: “(...) 1. Consta do inquérito policial nº 254/2021 que, no dia 9 de setembro de 2021, por volta das 10h20, na Rua Emanuel Hermínio Bonifácio, nº 312, Centro, Simões Filho, o denunciado, voluntária e conscientemente, com ânimo de assenhoramento definitivo, subtraiu para si, a motocicleta Yamaha Neo AT 115, cor preta, placa JSV4E61, de propriedade da vítima Joseni dos Santos Jesus. 2. Segundo restou apurado, a vítima havia estacionado seu veículo no local dos fatos, saindo em seguida. O denunciado aproveitou-se da situação e, utilizando-se de uma chave, acionou o motor da motocicleta. Na ocasião, a vítima ouviu um barulho do motor e percebeu que seu veículo estava sendo furtado, tendo a mesma gritado “pega ladrão”, momento em que o denunciado empreendeu fuga com a motocicleta. 3. Após, a polícia militar foi acionada e localizou o acusado ainda de posse da res furtiva. Assim, está o denunciado incursos nas penas do artigo 155, caput, do CP, pelo que requer, em seguida ao recebimento e autuação desta denúncia, seja citado para apresentar resposta à acusação e, enfim, para se ver processar até final julgamento, nos termos do artigo 394, do Código de Processo Penal brasileiro, notificando-se as testemunhas do rol abaixo para virem depor em juízo, em dia e hora a serem designados, sob as cominações legais.” (Denúncia. Id nº. 32822010) (grifos originais). Do referido trecho, é perceptível, de logo, tratar-se a situação de erro material, até mesmo porque, o Parquet narrou claramente a qualificadora prevista no § 4º, III, do art. 155 do CPB, transcrevendo-se, por oportuno, os referidos dispositivos: “Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 1º – A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno. § 2º – Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. § 3º – Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico. Furto qualificado § 4º – A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; III – com emprego de chave falsa; IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas. Em sede de sentença, o Julgador precedente notando a falta de consonância entre a descrição dos fatos na denúncia e definição jurídica indicada pelo Ministério Público, operou a competente emendatio libelli, nos seguintes termos: “Da leitura da inicial acusatória, observa-se a narrativa de crime de furto, com utilização de chave falsa na forma que ora transcrevo “O denunciado aproveitou-se da situação e, utilizando-se de uma chave, acionou o motor da motocicleta. Na ocasião, a vítima ouviu um barulho do motor e percebeu que seu veículo estava sendo furtado, tendo a mesma gritado ‘pega ladrão’, momento em que o denunciado empreendeu fuga com a motocicleta”. Tendo o Ministério Público narrado a circunstância qualificadora na denúncia poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, reenquadrar a capitulação do crime, fazendo a conduta narrada subsumir-se corretamente ao tipo penal. No caso dos autos, não se trata de alteração dos fatos imputados, pois estes foram corretamente descritos pela acusação, mas de alteração da classificação jurídica da conduta. Está consignado no Art. 383 do Código de Processo Penal, que: o juiz, sem

modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). Lado outro, da detida análise do feito, bem como da inicial acusatória, não verifico circunstância de justifique a agravante relativa à destreza, considerando que esta não consta na denúncia, uma vez que o réu não parece ter empregado refinada técnica para dissimular o furto, o qual foi imediatamente notado pela vítima e seu esposo. Resta, pois, a utilização de chave falsa ou chave mestra, fato que será analisado quando do enfrentamento do mérito. Pelo exposto, tenho que os fatos narrados devem estar capitulados sob o art. 155, § 4º, III, do Código Penal Brasileiro, qual seja, furto qualificado pelo empenho de chave falsa.” (sic). Ora, a emendatio libelli, como notoriamente sabido, é admitida pelo ordenamento jurídico pátrio, alterando-se a capitulação jurídica constante da denúncia, a fim de restar condizente com os fatos nela articulados, agindo, portanto, com acerto o douto magistrado de primeiro grau em ajustar a capitulação jurídica para o tipo penal previsto no § 4º, III, do art. 155 do CPB. Por oportuno, segue transcrito o citado dispositivo legal que trata do tema: “Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).” Desse modo, ao apontar a correta definição jurídica dos fatos, o magistrado de primeiro grau agiu de acordo com o permissivo constante no art. 383 do Código de Processo Penal, sem qualquer infringência ao princípio da correlação, uma vez que proferiu sentença em plena consonância com os fatos descritos na denúncia. Feitos estes esclarecimentos, passa-se a análise do pedido de exclusão da qualificadora ora em testilha. O pleito não merece acolhimento. Do exame do conjunto probatório contextualizado nos autos, verifica-se que o crime foi praticado mediante emprego de chave falsa, o que de fato impõe o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, III, do CPB. Como ensina Yuri Carneiro Coelho, “A chave falsa é considerado qualquer instrumento apto a abrir uma fechadura, seja uma chave copiada da verdadeira ou outra chave que, em face de alteração, tem essa capacidade ou instrumentos (objeto) que possam ludibriar o segredo da fechadura e causar a sua abertura” (Manual de direito penal, volume único. Salvador: JusPodvim, 2020, pág. 840). In casu, a utilização do referido instrumento restou cancelada pelas declarações da vítima, corroboradas pelos depoimentos dos agentes estatais e, ainda, pelo próprio Apelante, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, consoante se depreende dos trechos abaixo destacados: “JOSENI DOS SANTOS DE JESUS (vítima): Que a declarante se recorda do fato ocorrido no dia 09 de setembro de 2021; que a motocicleta da declarante era de cor preta com detalhes verdes do lado; que a cilindrada a moto era 115; que a motocicleta pertencia à declarante e estava em seu nome; que a declarante estava trabalhando na loja, no centro de Simões Filho; que o marido da declarante escutou a primeira batida da moto; que o marido da declarante suspeitou; que, na segunda batida, o marido da declarante falou que achava que fosse a moto da declarante; que a batida era a tentativa de ligar a ignição da motocicleta (...); que, na segunda tentativa, que o marido da declarante foi ver, o acusado já tinha ligado a moto; que o marido gritou ‘pega ladrão!’; que, quando o marido da declarante gritou, a declarante foi ver o que estava acontecendo; que o marido da declarante viu de longe uma pessoa a bordo da motocicleta saindo correndo; que também viu a cor da camisa do indivíduo

que estava em cima da motocicleta; que a declarante ficou em estado de choque; que a motocicleta foi recuperada pela polícia; que os policiais trouxeram a motocicleta, mas não foi entregue na hora, pois tinha que fazer os procedimentos legais na delegacia; que a declarante foi ouvida na delegacia e depois recuperou a moto; que a declarante ficou em pânico por meses; que a declarante ficou assustada e não conseguiu desenvolver o sono, em virtude do trauma e desespero vividos (...); que nem a declarante e nem o seu marido viram o indivíduo; que foi fato que só tinha uma pessoa na moto; que foi tudo muito rápido; que a fuga do acusado na motocicleta foi rápida; que o tempo que os policiais pegaram o acusado foi rápido também; que a declarante agradeceu muito aos policiais pela diligência (...); que o acusado estava com uma chave que liga várias motos; que a declarante ficou assustada e não quis ver o acusado; que foi tudo muito assustador (...); que a moto foi devolvida em perfeitas condições (...).”(Trechos extraídos da sentença. Evento nº. 32822057) (grifos originais). “CB/PM ANTONIO MARCOS BARROS DA SILVA (testemunha da denúncia): Que o declarante integra a polícia militar, lotado na 22ª CIPM; que o declarante se recorda do episódio de uma subtração de uma motocicleta ocorrida no dia 09 de setembro de 2021; que o declarante exercia a função de comandante da guarnição, integrando-a juntamente com o SD Adilson como motorista e o SD Néri como patrulheiro; que o declarante e a sua guarnição encontravam-se em ronda na região da Avenida Paulo Souto, próximo à Praça da Bíblia, quando avistaram uma motocicleta com o acusado em atitude suspeita, passando em alta velocidade, inclusive, sobre os quebra-molas; que a guarnição seguiu em encalço do acusado; que a guarnição conseguiu realizar a abordagem no início da estrada de Mapele; que, ao abordar o acusado, o declarante percebeu que ele estava bastante nervoso; que o declarante então verificou que se tratava de uma moto roubada; que o próprio acusado confessou; que a moto foi furtada no centro da cidade; que o declarante procedeu a condução do acusado até o local onde ele informou que havia efetuado o furto; que, chegando lá, a guarnição encontrou a proprietária do veículo, que relatou à guarnição que havia acabado de ser roubada; que a vítima disse que o autor do furto se tratava de um homem; que a vítima ficou surpresa pelo fato de ter conseguido recuperar a moto 05 (cinco) minutos depois; que o marido da vítima estava presente no momento da chegada da guarnição (...); que, no momento da abordagem veicular, o declarante solicitou os documentos do veículo ao acusado; que o acusado disse que não tinha os documentos; que a guarnição realizou a verificação de chassi da motocicleta e, depois, ia conduzir o veículo até a sede da delegacia de polícia para averiguação nos sistemas; que o acusado não tinha documentos e estava em atitude suspeita; que, no decorrer da abordagem, o acusado começou a confessar; que, antes da abordagem, foram ligados o giroflex e a sirene, mas o acusado estava em fuga, imprimindo velocidade; que a guarnição seguiu no encalço do acusado por aproximadamente dois quilômetros (...); que o acusado disse que usou uma chave que tinha, uma espécie de chave-mestra, para ligar a moto; que o declarante tem conhecimento que existem receptadores e que realmente existe a adulteração do número de chassi e outras características dos veículos; (...); que Feira de Santana é conhecida como um polo de adulteração de veículo (...); que o declarante não viu o momento da subtração da motocicleta.” (Trechos extraídos da sentença. Evento nº. 32822057) (grifos originais). “SD/PM ADILSON FERNANDES DA SILVA (testemunha da denúncia): Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM; que o declarante se recorda da ocorrência realizada no dia 09 de

setembro de 2021 (...); que, no referido dia, o declarante e sua guarnição estava em ronda pelo centro de Simões Filho, quando avistaram um elemento a bordo de uma motocicleta, imprimindo alta velocidade, pulando quebra-molas e olhando pra trás; que a guarnição fez o acompanhamento, ligando giroflex e sirene, mas, mesmo assim, o indivíduo não parou; que a guarnição acompanhou até a entrada de Mapele, quando o acusado percebeu que não tinha pra onde ir e decidiu parar; que a guarnição solicitou os documentos ao acusado e ele disse que não tinha; que o declarante fez algumas perguntas ao acusado e disse-lhe que as câmeras de segurança tinham flagrado o momento que ele pegou a moto; que, depois, o acusado acabou confessando que tinha furtado a moto; que o acusado levou a guarnição até o local onde furtou; que o declarante encontrou a vítima, conversou com ela e fez a orientação de ir até a delegacia, para realizar o procedimento; que a abordagem se deu em razão da alta velocidade do acusado, que chegava a pular os quera-molas; que foi dada a voz de parada, mas o acusado não obedeceu; que o acusado só foi parar perto da saída da cidade, na entrada de Mapele; que o declarante era motorista da guarnição; que o comandante era o Cabo Marcos e o patrulheiro era o Soldado Néri; que foi feita a condução da motocicleta, do acusado e da vítima até a 22ª DT de Simões Filho; que o acusado falou que já andava com um tipo de chave específico para ligar determinadas motos, que forçava a ignição da moto e, assim, conseguia fazer funcioná-la; que era mais ou menos um tipo de chave-mestra; que era uma chave que ligava vários tipos de moto; que o acusado já sabia quais tipos de moto essa chave ligava, forçava a ignição e conseguia ligar o sistema da motocicleta; que o acusado colaborou com a investigação, confessando que tinha furtado a motocicleta e conduzindo a guarnição até o local que foi realizada a subtração; que a guarnição encontrou a vítima e aí ela contou todo o fato; que o marido da vítima chegou a ver o acusado levando a motocicleta e ainda tentou alcançar, saiu correndo, mas não conseguiu alcançar; que, talvez por isso o acusado estava em alta velocidade, para não o alcançarem; que, na hora, a vítima reconheceu o acusado como o autor do furto (...); que, pela experiência do declarante, é muito forte a presença de organizações criminosas que, através de indivíduos diferentes, realizam a subtração patrimonial e conduzem o veículo até outro município para realizar o 'esquente' veicular, através da adulteração do chassi; que isso acontece toda semana no município de Simões Filho (...); que o declarante não viu a parte que o acusado empregou a chave para ligar a moto; que isso foi a vítima quem contou; que o declarante abordou o acusado, que estava com a dita chave; que a chave estava na ignição da motocicleta; que a chave não condizia com o modelo da motocicleta; que essa chave que servia para ligar as outras motos também; que tem motocicleta que tem a caixa de ignição quebrada e, se forçar um pouco, liga." (Trechos extraídos da sentença. Evento nº. 32822057) (grifos originais). "ANDRE LUIS SOUSA CERQUEIRA (interrogatório judicial): Que o acusado subtraiu a motocicleta; que essa foi a primeira vez que o acusado subtraiu alguma coisa; que o acusado não tinha subtraído nada de ninguém anteriormente; que o acusado estava com uma chave de um carro da Wolksvagem, modelo Gol; que o acusado costumava andar com a chave na cintura para dizer que tinha carro; que o acusado viu a ignição da moto quebrada e colocou a chave que o declarante possuía, para ver se pegava; que a moto pegou (ligou); que o acusado saiu com a moto na adrenalina; que os populares gritaram 'pega ladrão!'; que o acusado, com medo da população, fugiu; que o acusado não tinha intenção de furtar a moto; que o acusado já tinha mexido na moto, então, pra todo efeito, é ladrão e se,

naquele momento, não conseguisse furtar a motocicleta, o acusado podia estar morto (...); que até uma chave de casa funcionava na moto; que tinha uma vizinha que avistou o acusado colocando a chave na moto e, por isso, o acusado ligou logo a moto; que o acusado ficou receoso da população por ter bolido na moto de outra pessoa (...); que a polícia não tentou abordar o acusado; que a moto estava em cima do passeio, na via pública (...); que o acusado foi preso porque, depois que saiu e a população gritou pega ladrão, a polícia avistou o acusado, pegando-o depois; que a polícia foi seguindo o acusado devagarzinho; que a polícia foi seguindo o declarante até um lugar que tinha mato e, quando o chapéu do declarante caiu, o declarante retornou para pegar o chapéu; que, nessa hora, a polícia parou o acusado; que a polícia não fez sinal para o acusado parar; que a polícia não ligou o giroflex e nem acionou a sirene (...); que a chave foi entregue à polícia; que essa foi a primeira vez que o acusado furtou; que essa foi a primeira vez que o acusado furtou em Simões Filho; que o acusado já praticou condutas de subtração de patrimônio em 2015, na comarca de Lauro de Freitas; que, na outra vez, foi em Vida Nova, no ano de 2018; que não teve nenhuma outra conduta semelhante; que o acusado nunca foi preso em 2012; que o acusado não se recorda da ação penal de Salvador, em 2016; que o acusado furtou uma moto em Lauro de Freitas e ficou cercado de dois anos preso; que essa não foi a primeira vez na conduta de subtração patrimonial do acusado (...); que o acusado colocou a chave na moto e conduziu a motocicleta, sentido BR-324; que o acusado avistou a viatura dos policiais; que os policiais cismou com o acusado e, quando foi ver pelo retrovisor, já estava perto do acusado; que a moto era fraca; que os policiais não pediram para o acusado parar a motocicleta; que o acusado parou pra pegar o chapéu em frente à Polícia Federal, sentido Mapele (...); que, se a polícia acendesse o giroflex, o acusado teria parado; que a polícia falou 'quieta, perdeu! Essa moto é roubada'; que o acusado estava levando essa motocicleta para Paripe; que o acusado ia ficar dando voltas com a motocicleta (...); que não foi sem querer o furto que o acusado fez, pois planejava levar a motocicleta em Paripe (...); que o acusado queria a moto para dar voltas e pegar mulher (...); que o acusado estava cumprindo pena na Lemos de Brito; que o acusado ficou, no total, três anos preso; que o acusado saiu em condicional no dia 30 de março de 2021." (Trechos extraídos da sentença. Evento nº. 32822057) (grifos originais). Do exame da prova oral acima transcrita, colhida sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, não se tem dúvida de que o Apelante, utilizando-se de chave falsa, subtraiu a Yamaha Neo AT 115, cor preta, placa policial JSV4E61, chassi 9C6KE1000A0038394A, de propriedade da vítima. Sobreleve-se que, no caso vertente, a única maneira de o Recorrente ter dado partido na motocicleta foi, sem dúvida, o emprego do referido instrumento, o que, contrariamente ao que argumenta a Defesa restou inconteste nos autos, sendo reconhecido, como já declinado alhures, pelo sentenciado, consoante se destaca mais uma vez: "(...) que o acusado viu a ignição da moto quebrada e colocou a chave que o declarante possuía, para ver se pegava; que a moto pegou (ligou); que o acusado saiu com a moto na adrenalina (...)" (sic). (Trecho extraído da sentença. Evento nº. 32822057) (grifos acrescidos). Acerca da dispensabilidade do exame pericial é importante consignar, ainda, que a moto não apresentou qualquer dano – ausência de vestígios –; a eficácia é ínsita ao objeto – funcionamento, vencendo o obstáculo ao furto – e a chave falsa foi apreendida com o Apelante após ser detido na condução do veículo pelos agentes estatais. Diante dessas circunstâncias, como já decidiu o Tribunal

da Cidadania, resta inviabilizada a realização de perícia. Senão veja-se: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA, ANTE A AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DELITO QUE NÃO DEIXOU VESTÍGIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. I – A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II – O art. 167 do Código de Processo Penal dispõe que "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta". III – In casu, "Os policiais, nas duas fases processuais, informaram que encontraram a chave mixa dentro do veículo e a testaram na porta, sendo que esta funcionou para abrir e trancar a porta", assim como, "o réu também confirmou o uso da chave mixa em juízo, esclarecendo que já havia feito a chave dias antes, e ao passar pelo local, viu o veículo estacionado, e foi testá-la para ver se abria o carro, e como a chave funcionou para abrir o veículo, ingressou no automóvel e iniciou os atos de subtração". Tais circunstâncias inviabilizam a realização de corpo de delito, pois ao abrir o veículo, o paciente não deixou vestígios, de modo que, a qualificadora do emprego de chave falsa se encontra devidamente comprovada pela confissão do paciente e pelos relatos da vítima e da autoridade policial, inexistindo portanto, flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 617.460/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021.) (grifos acrescidos). "(...) Hipótese em que restou demonstrado que o delito em tela não deixou vestígios, pois, além do fato de o acusado ter afirmado que usou uma chave réplica, a qual, em regra, não gera danos, o veículo objeto do furto já se encontrava com diversas avarias, sendo desnecessária a perícia, portanto. Assim, tendo o acórdão recorrido assentado que a perícia, no caso, seria inócua, pois o delito em epígrafe não deixou vestígios, e, por outro lado, havendo o paciente confessado o emprego de chave falsa, entendo que, não havendo hierarquia de provas, não há ilegalidade na condenação [...] pelo crime de furto qualificado em razão do emprego de chave falsa, com base em provas outras que não a pericial. – Habeas corpus não conhecido"(HC n. 394.886/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/8/2017). No mesmo sentido é o entendimento espelhado pela Colenda Primeira Turma da Segunda Câmara deste Egrégio Tribunal de Justiça: "APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE CHAVE FALSA, EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO. PENAS DEFINITIVAS FIXADAS EM 03 (TRÊS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 26 (VINTE E SEIS) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 30 (TRINTA) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. INVIABILIDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE APONTA O EMPREGO DA CHAVE" MICHA ", TENDO SIDO, INCLUSIVE, APREENDIDA. MEIO UTILIZADO QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS. PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO PERICIAL. PRECEDENTES DO STJ. (...) APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DE OFÍCIO, REDUZ-SE A PENA-BASE E PROCEDE-SE À COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DECISÃO UNÂNIME." (Classe: Apelação, Número do Processo: 0565174-56.2015.8.05.0001, Relator (a): IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ, Publicado em: 12/09/2018) (grifos acrescidos). Dessa forma, ao contrário

do que alega a Defesa, a utilização da chave falsa restou evidente no farto conjunto probatório contextualizado nos autos, sendo prescindível, nestes casos a realização de perícia, razão pela qual dever ser integralmente mantida a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, III, do Código Penal Brasileiro na forma da sentença. 3 – Dosimetria. Afastamento das notas negativas atribuídas às moduladoras conduta social e personalidade. In casu, na primeira fase do procedimento dosimétrico o nobre Magistrado a quo reconheceu a desfavorabilidade das vetoriais antecedentes, conduta social e personalidade, exasperando a basilar nos seguintes termos: “(...) Analisando as circunstâncias do art. 59 do CP, concluo que o réu agiu com culpabilidade comum à espécie. No entanto, vê-se que o acusado não é primário, possuindo diversas condenações por crimes contra o patrimônio, algumas com trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Dito isto, passo a discriminar seu histórico criminal: a) 0301998-53.2014.8.05.0250, condenado pela prática do crime de roubo pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho; b) 511947-54.2015.8.05.0001, condenado pela prática do crime de furto qualificado pelo Juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca de Salvador; c) 0503020-40.2015.8.05.0150, condenado pela prática do crime de furto qualificado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas; d) 0506536-63.2018.8.05.0150, da 1ª Vara Criminal de Lauro de Freitas, com sentença transitada em julgado (fls. 110/114 e 221), em virtude da prática criminosa de roubo majorado, pena fixada em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses; e) 0579692-51.2015.8.05.0001, denunciado pela prática do crime de furto qualificado ao Juízo da 14ª Vara Criminal de Salvador; f) 0313609-08.2013.8.05.0001, de origem da 11ª Vara Criminal de Salvador, com sentença condenatória às fls. 230/235, pela prática do crime previsto no artigo 155 do Código Penal, encontrando-se o feito, atualmente, em grau de recurso. Além de configurar maus antecedentes, o fato histórico criminal do réu pode validamente conduzir à conclusão de que possui conduta social desabonadora e personalidade notadamente voltada para a prática de crimes contra o patrimônio, sendo válido concluir que apenas não teve novas ações penais contra si no período em que esteve preso. Os motivos e as circunstâncias do crime são comuns à espécie; as consequências do delito são normais ao crime imputado; não há que se falar em colaboração da vítima. Isto posto, com estas considerações, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito. (...)”. (grifos acrescidos) (Id nº. 32822057). Não há qualquer insurgência quanto a nota negativa relativa aos antecedentes, restando, portanto, incontestado para a Defesa a desfavorabilidade da vetorial, razão pela qual passa-se ao exame pretendido. De fato, se revela descabido o sopesamento da personalidade e da conduta social, tidas por negativas sob o fundamento de que “além de configurar maus antecedentes, o fato histórico criminal do réu pode validamente conduzir à conclusão de que possui conduta social desabonadora e personalidade notadamente voltada para a prática de crimes contra o patrimônio, sendo válido concluir que apenas não teve novas ações penais contra si no período em que esteve preso” (sic). Como visto, o douto sentenciante utilizou-se de condenações criminais transitadas em julgado e ações penais em andamento para também valorar como desfavoráveis as moduladoras personalidade e conduta social. Todavia, as aludidas valorações (personalidade e conduta social) são incabíveis por esse fundamento, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1794854/DF, em julgamento submetido à

sistemática dos recursos repetitivos, firmando a orientação no seguinte sentido: "RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n.º 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima. 2. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 3. A conduta social diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Conforme o Magistério de Guilherme de Sousa Nucci (in Código Penal Comentado, 18.ª ed. rev., atual. e ampl; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 389), "conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora". 4. Rogério Greco diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social. Esclarece o Autor que o Legislador Penal determinou essa análise em momentos distintos porque "os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais". Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais" (in Curso de Direito Penal, 18.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 684). 5. Quanto à personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019) (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021). 6. "São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente" (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 390). 7. "A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse

específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes "(STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019). 8. Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente." O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio "(STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). 9. Recurso especial provido, para redimensionar a pena do Recorrente, nos termos do voto da Relatora, com a fixação da seguinte tese: Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente." (REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.) Saliente-se que a conduta social é evidenciada pelo caráter comportamental do agente no ambiente em que vive. Sendo assim, deve ser avaliado o relacionamento familiar do criminoso, a sua integração no âmbito da comunidade e no seu ambiente profissional. José Antonio Paganella Boschi lembra que: "A valoração da conduta social – que não se confunde com os antecedentes – é sempre "em relação à sociedade na qual o acusado esteja integrado". (Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, pág. 208). No tocante à personalidade, este Relator acompanha o entendimento doutrinário de que sua valoração está condicionada à existência de um laudo pericial elaborado por profissional da psiquiatria ou psicologia, o qual não fora produzido na ação penal de origem. A lição doutrinária assim aduz: "(...) Diante disso, torna-se evidente a difícil missão do juiz, pessoa inabilitada para tal mister, tendo que avaliar a personalidade do réu em alguns minutos. Ora, tal situação é facilmente detectada, pois como poderá o magistrado, a partir da inexistência de qualquer exame médico específico, em poucos minutos concluir que o agente é uma pessoa pacífica, violenta, calma, nervosa, sensível ou desprovida de sentimento humanitário? Não restam dúvidas que se torna uma tarefa impossível, ou melhor, tecnicamente inviável e perigosa. Diante disso, a análise dessa circunstância atualmente se revela como sendo de alta complexidade, ao tempo em que defendemos inclusive a impossibilidade de ser atribuída tal tarefa tão-somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, por não estar habilitado tecnicamente a proceder com a melhor análise e valoração. Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de um laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada, o que não existe na grande maioria dos casos postos sub judice." (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 6ª edição, 2012. pág. 94) (grifos acrescidos). De fato, é por demais razoável entender que o Juiz de Direito não possui condições técnicas e qualificação suficiente para aferir os traços da personalidade de qualquer indivíduo. Seria difícil, inclusive, para o próprio profissional especializado em classificar comportamentos, realizar seu munus em tão curto espaço de tempo, tomando por referência o contato que órgão jurisdicional possui com o agente, na fase instrutória e em seu interrogatório. Desse modo, a circunstâncias mencionadas

anteriormente não destoam da normalidade para este tipo de delito. Logo, não merecem valoração negativa. Assim, afastada duas das três circunstâncias judiciais tidas desfavoráveis, imperiosa a readequação da sanção aplicada, considerando a nota negativa da vetorial antecedentes. Importa deixar assente, contudo, que por entender este Relator ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, é devida a readequação da sanção mínima também no tocante ao valor de cada moduladora. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro 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 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 5 2º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE

ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). 'Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E 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 presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do delito de furto qualificado, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 05 (cinco) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 02 (dois) anos, encontra-se o intervalo de 03 (três) anos, o qual, dividindo por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta no valor equivalente à 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias para cada circunstância judicial considerada negativa. No presente caso – utilizando o critério acima –, como restou valorada negativamente apenas uma circunstância judicial (antecedentes), deve a pena-base do Recorrente ser fixada em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, alteração que ora se efetiva. Na segunda etapa, fora reconhecida a atenuante da confissão espontânea pelo juízo de primeiro grau. Todavia, o quantum de atenuação esbarra no atingimento da pena mínima respectiva, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão, em razão da vedação trazida pela súmula nº 231 do STJ, conduzindo a pena intermediária ao patamar de 02 (dois) anos de reclusão, a qual torna-se definitiva, em razão da ausência de causas diminuição ou aumento a serem valoradas. Acompanhando os mesmos critérios que nortearam a aplicação da sanção corporal, a pena de multa deve ser fixada em 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. O regime inicial semiaberto para cumprimento de pena deve ser mantido nos termos da sentença, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável que denota a necessidade de imposição de regime mais gravoso, na forma do art. 33, § 3º, do Codex Penal. Do mesmo modo, a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos resta inviabilizada, como bem fundamentou o juízo a quo, haja vista que o Apelante “possui múltiplas condenações contra si” (sic), o que afasta a substituição pretendida, nos termos do art. 44, III, do CPB. Acerca da legitimação de regime de pena mais gravoso e da inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em casos como o vertente, já decidiu o Tribunal da Cidadania: “(...) 6. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado. (...) 8. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC n. 775.522/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 7/11/2022.). “(...) 3. Revela-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da presença de circunstâncias

judiciais desfavoráveis, o que inclusive ensejou o aumento da pena-base. Tal situação não indica que a substituição seja suficiente, nos termos do inciso III do art. 44 do CP. 4. Agravo regimental parcialmente provido.” (AgRg no AREsp n. 2.087.977/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.) Ante todo o exposto, vota-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, pelo provimento parcial do Apelo para reduzir a reprimenda do Recorrente para 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, à inteligência do art. 33, § 3º, do CPB, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a sentença hostilizada em seus demais termos condenatórios. O presente acórdão serve como ofício. [1] Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR