

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE : APELAÇÃO Nº 0500026-77.2020.8.05.0113 FORO ORIGEM : FORO DA COMARCA DE ITABUNA ÓRGÃO : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR : DES. APELANTE : DEFª. PÚBLICA : APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA: ASSUNTO : ROUBO MAJORADO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS TIPIFICADOS NO ARTIGO 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP, E ART. 244-B DO ECA. 1. PLEITO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS E OUTRAS DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 2. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE QUE APONTA, COM SEGURANÇA, A CONSUMAÇÃO DO DELITO. TEORIA DA AMOTIO. SÚMULA 582 DO STJ. INEGÁVEL, PORTANTO, O COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO NA SUA FORMA CONSUMADA. 3. PENA BASE. PLEITO PELA FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA MODULADORA RELATIVA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 4. ATENUANTE DA CONFISSÃO. PLEITO PELA CONDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO. IMPEDIMENTO DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. 5. PLEITO PELA NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA QUE A ARMA DE FOGO UTILIZADA NA PRÁTICA DO DELITO, ENCONTRAVA-SE DESMUNICIADA. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO DE FL. 16. LAUDO PERICIAL DE FLS. 56/57. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIAL LESIVO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E, DE OFÍCIO, APLICADO O CONCURSO FORMAL DE CRIMES. 6. PENA DE MULTA. IMPROVIMENTO. MULTA QUE CONSTITUI SANÇÃO DE CARÁTER PENAL E SOBRE A QUAL DEVE INCIDIR A MESMA SEQUÊNCIA LÓGICA APLICADA PARA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MANTIDA, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS, EM 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 7. PLEITO PELO AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPROVIMENTO. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO. 8. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES FIRMES E SEGURAS. MELHOR ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 9. PLEITO PELO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO INALTERADO. APELANTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O CURSO DO PROCESSO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 10. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. 11. CONCLUSÃO: RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0500026-77.2020.8.05.0113, tendo como Recorrente e Recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVER PARCIALMENTE O RECURSO PARA REDIMENSIONAR A PENA PARA 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador 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, 12 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE : APELAÇÃO Nº 0500026-77.2020.8.05.0113 FORO ORIGEM : FORO DA COMARCA DE ITABUNA ÓRGÃO : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR : DES. APELANTE : DEFª. PÚBLICA : APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA

BAHIA PROMOTORA: ASSUNTO : ROUBO MAJORADO RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por , em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial (fls. 01/03), in verbis: (...) “Consta do anexo Inquérito Policial que em 11 de janeiro de 2020, por volta das 19h:40min, no bairro de Fátima, nesta urbe, em frente à pizzaria Dela Mama, o ora denunciado em comunhão de desígnios com o adolescente L.D.B., subtraiu coisa alheia móvel de propriedade da vítima , para si ou para outrem, mediante violência ou grave ameaça por meio de arma de fogo, em concurso com outro agente, bem como facilitou a corrupção do adolescente, com ele praticando uma infração penal. Extrai-se dos autos que no dia, horário e local mencionados, a vítima estava aguardando um cliente, uma vez que é mototaxista, quando se aproximaram o inculpaado e o menor L.D.B., a bordo de uma motocicleta marca/modelo Honda Pop 110, cor vermelha, placa PKS 2958, Renavam 0414133304777, ano/modelo 2017. Ato contínuo, o ora denunciado, carona da referida motocicleta, desceu da mesma e, apontando uma arma de fogo tipo revólver, calibre 32, marca Swith e , sem numeração, para a vítima, exigiu que esta entregasse o seu aparelho celular marca/modelo Samsung J7, cor dourada, o que prontamente a vítima o fez. Por conseguinte, o ora denunciado adentrou o estabelecimento comercial Pizzaria Dela Mama, contudo, o condutor da referida motocicleta gritou e ambos saíram em alta velocidade a bordo da mesma. Segundo narra a peça inquisitiva, a vítima seguiu o inculpaado e o menor, tendo no trajeto informado a situação ao Cicom. De acordo com o caderno investigativo, os envolvidos na ação delitiva perderam o controle da motocicleta e caíram nas imediações na Avenida Inácio Tosta Filho, próximo ao semáforo da Faculdade FTC, enquanto eram perseguidos por uma guarnição policial. Emana dos autos que os policiais militares então, realizaram a revista pessoal do inculpaado e seu acompanhante, o menor L.D.B., e encontraram na cintura do ora denunciado a arma de fogo tipo revólver calibre 32, marca Swith e , sem numeração, utilizada na ação delitiva, além do aparelho celular da vítima e outro aparelho celular marca/modelo Motorola G1, cor amarela. Ressai dos autos que, ao averiguarem a situação da motocicleta Honda Pop, os policiais constataram ser a mesma fruto de roubo/furto ocorrido no dia anterior, 09/01/2020, em um lava-jato, localizado na Avenida Ilhéus, nesta urbe. Emerge dos autos que a vítima reconheceu o ora denunciado como sendo o portador da arma de fogo durante o assalto. Em termo de interrogatório (fl. 16), o ora denunciado confessou a autoria delitiva e relatou pertencer à facção criminosa local conhecida como Raio A, bem como afirmou ser o portador da arma de fogo, pois estava na carona porque não sabe pilotar motocicleta. A autoria e materialidade do crime restam devidamente comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02); Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11); depoimento das testemunhas (fls. 07/09); termo de declaração da vítima (fl. 12); e Auto de Reconhecimento (fl. 13). Diante do exposto, estando o denunciado incurso nas reprimendas previstas no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, I, ambos do Código Penal Brasileiro c/c art. 244-B da Lei 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal, o Ministério Público requer a aplicação do disposto no art. 396, do Código de Processo Penal, com o recebimento da denúncia, a citação válida do denunciado para que responda à acusação por escrito e compareça à audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 399 e seguintes do Código de Processo Penal, sendo, ao final, condenado nas penas dos artigos retro aludidos. Ao final, com a condenação, requer o Ministério Público a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos sofridos pela vítima em

razão da infração penal, de acordo com os parâmetros do art. 387, inciso IV, do CPP."(...) A denúncia, instruída com o Inquérito Policial de fls. 06/50, foi recebida em 06/04/2020, fls. 73 e 74. O réu foi citado em 05/03/2020, fl. 62, e ofereceu resposta às fls. 70/72. Os Autos de Exibição e Apreensão, de Reconhecimento, de Entrega e de Restituição e o Laudo Pericial encontram-se acostados, respectivamente, às fls. 16, 18, 19, 36 e 56/57. As oitivas da vítima, testemunhas e o interrogatório foram colacionados à fl. 142 e gravados através do sistema Lifesize. As alegações finais encontram-se às fls. 142 e 146/150. Ultimada a instrução criminal, o Recorrente foi condenado, em 16/03/2021, pela prática dos delitos tipificados no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, I, do Código Penal, e artigo 244-B, da Lei 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal, a uma pena de (06) seis anos e (08) oito meses de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, pelo crime de roubo, e 01 (um) ano de reclusão, pelo delito de corrupção de menores, totalizando uma pena de 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa, fls. 151/156. O Apelante foi intimado da decisão, em 24/03/2021, fl. 213. O órgão Ministerial e a Defensoria Pública foram intimados, respectivamente, em 23/03/2021, fls. 171/177, e 29/03/2021, fls. 180/186. Inconformada, a Defesa interpôs recurso de Apelação, em 29/03/2021, às fls. 187/211, requerendo: "A. conheça o presente recurso, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade; B. reforme a sentença penal para que: B.1) seja a reformada a sentença, fixando a pena base no mínimo legal ante a inexistência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP); B.2) na segunda etapa da dosimetria seja aplicada a atenuante da confissão aquém do mínimo legal, em cumprimento do caput do art. 65 do CP. B.3) na terceira etapa seja afastada a causa de aumento do uso de arma de fogo ou, subsidiariamente, seja aplicada a causa de aumento de arma branca; ainda, seja aplicada a causa geral de redução da pena prevista no art. 14, parágrafo único pela prática delitiva em sua forma tentada. B.4) seja fixado o regime inicial aberto de cumprimento de pena em decorrência da detração penal. B.5) seja afastada ou, subsidiariamente, reduzida ou, subsidiariamente, parcelada a pena de multa imposta, conforme art. 60, caput c/c § 2º, art. 50, todos do Código Penal. No que tange às custas judiciais, requer o reconhecimento da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 do CPC. B.6) seja afastada a condenação ao pagamento de indenização à vítima pelo suposto dano moral. C. Revogue a prisão preventiva do acusado, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. D. Promova a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública Estadual, contando-lhes todos os prazos em dobro, na forma da Lei Complementar Federal 80/94 e Estadual 26/06; E. Prequestione a aplicação de todas as normas mencionadas nas presentes razões de Apelação, na forma descrita no tópico 7." Nas contrarrazões de fls. 226/234, o órgão Ministerial refutou os argumentos da Defesa, requerendo o conhecimento e improvimento do presente recurso, para manter a sentença, na sua integralidade. Os autos foram distribuídos, por prevenção, em razão da distribuição anterior do Habeas Corpus nº 8021178-53.2020.8.05.0000, em 07/05/2021, fls. 04/06 (autos físicos). No parecer de fls. 16/27 (autos físicos), a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto. Os autos vieram conclusos em 22/09/2021, fl. 28 v. (autos físicos). É o relatório. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE : APELAÇÃO Nº 0500026-77.2020.8.05.0113 FORO ORIGEM : FORO DA COMARCA DE ITABUNA ÓRGÃO :

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR : DES. APELANTE : DEF^a. PÚBLICA : APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA: ASSUNTO : ROUBO MAJORADO VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Ab initio, conhece-se parcialmente do recurso, afastando-se apenas a apreciação do pleito referente à dispensa do pagamento de custas e demais despesas processuais, por tratar-se de questão afeta ao Juízo das Execuções Penais, devendo ser nele oportunamente pleiteado, carecendo, neste momento processual, de interesse ao Recorrente nesse particular. A respeito do tema, oportuno colacionar alguns julgados, evidenciando ser esse o posicionamento adotado pelos Tribunais brasileiros, inclusive por este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se: “PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REVISÃO DA DOSIMETRIA . AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. DESLOCAMENTO DE UMA QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO E SOBRESTAMENTO. CONDENADA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. 1. Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas se devidamente demonstradas a autoria e materialidade do delito de furto qualificado tentado, mormente, por meio das declarações da vítima e das testemunhas, corroboradas pelos demais elementos constantes dos autos. 2. Existindo duas qualificadoras no furto, uma delas poderá ser utilizada na primeira fase da dosimetria e a remanescente para qualificar o furto. 3. A quantidade de dias-multa na pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena corporal. 4. Mesmo para os assistidos pela Defensoria Pública não há óbice à condenação ao pagamento das custas, ficando o condenado, no entanto, desobrigado do respectivo pagamento caso demonstrada situação de miserabilidade. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, não puder satisfazer o pagamento, ficará isento da obrigação. 5. 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.” (grifos acrescidos) (TJ-DF – APR: 20140310337775, Relator: , Data de Julgamento: 11/06/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/06/2015 . Pág.: 62) “EMENTA PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE LEVANTADA PELO RECORRENTE . MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA UMA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PEDIDO NÃO ACOLHIDO. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. APELAÇÕES CONHECIDAS. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, RECURSOS IMPROVIDOS, MANTENDO-SE INCÓLUME A SENTENÇA RECORRIDA. 1. Não acolho o pedido do recorrente para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. A anulação pretendida pelo apelante não merece prosperar, uma vez que o Juiz sentenciante observou o rito processual previsto para o procedimento da emenda à denúncia, pois após não acolher o pedido de aditamento do Ministério Público, o MM. Juiz de Direito oportunizou aos réus o direito de manifestarem-se e deu prosseguimento ao processo, conforme disposto nos parágrafos 2º e 5º, do art. 384, do CPP. 3. Assim, rejeito a preliminar levantada. 4. A materialidade do delito em questão ficou comprovada, conforme o Auto de Exibição e Apreensão de folhas 12. 5. A autoria delitiva restou comprovada pelas declarações do ofendido e pelo depoimento dos policiais

responsáveis pela prisão do réu. 6. A palavra da vítima tem especial credibilidade nos delitos que normalmente são cometidos na clandestinidade, como é o caso do crime de roubo, ainda mais quando o crime é descrito de forma harmônica e coerente, como no presente caso. 7. Assim, restou comprovada a responsabilidade criminal dos apelantes pelo crime que foram sentenciados, motivo pelo qual não acolho a desclassificação pretendida pelo recorrente. 8. Apelações conhecidas, rejeitando a preliminar levantada no recurso de e, no mérito, negando-se provimento aos recursos de apelação, mantendo-se incólume a sentença recorrida. (grifos acrescidos). (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: , Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) Quanto aos demais pleitos recursais, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passa-se ao seu exame. II – DO MÉRITO A Defesa pleiteou a redução da pena base ao mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão para conduzir a pena aquém do mínimo, que seja afastada a causa de aumento pelo uso de arma de fogo ou, ainda, subsidiariamente, que seja aplicada a causa de aumento de arma branca e que seja desclassificada a conduta consumada para a forma tentada. DO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA Embora em uma análise sequencial, calcada nas etapas de aplicação da sanção, a minorante da tentativa somente venha a incidir na terceira e última fase descrita no art. 68 do CPB, revela-se mais coerente o exame de seu cabimento logo de início, considerando a necessidade de valoração de provas. Assim, compulsando os fólios com percuciência, verifica-se ser descabido o pretense reconhecimento da tentativa, ao argumento de que o “réu foi capturado pelos agentes de polícia logo após a tentativa de fuga”, tendo em vista que os elementos constantes do caderno processual convergem no sentido de que houve a efetiva inversão da posse do objeto material do crime, já que, pelos relatos da vítima e testemunhas, conclui-se que, em que pese o Apelante tenha sido perseguido logo após o crime, vê-se que, juntamente com o menor, conseguiram empreender fuga, chegando a se apoderar efetivamente da res, qual seja, o celular da vítima. A vítima, ouvida à fl. 142, declarou que foi abordado pelo Apelante, que, mediante grave ameaça exercida pelo uso de arma de fogo, subtraiu o seu aparelho celular, enquanto o comparsa permaneceu na motocicleta. Prosseguiu, narrando que o Recorrente ainda tentou subtrair pertences de outras pessoas, sem sucesso, tendo retornado à garupa da motocicleta e empreendido fuga. Disse que, então, resolveu seguir os elementos, ao tempo em que acionou a Polícia Militar que, posteriormente, conseguiu capturá-los, já em outro local. O próprio Apelante, quando interrogado, à fl. 142, confirmou os fatos narrados na denúncia, relatando que viu a vítima parada na frente da Pizzaria Dela Mama, no bairro de Fátima, e, juntamente com o menor, resolveu abordá-la. Que, de posse de um revólver, calibre 32, subtraiu o aparelho celular da vítima e empreendeu fuga, em seguida. Disse que, no trajeto, quando se encontravam em frente ao sinal da FTCh, imediações da Avenida Inácio Tosta Filho, foram presos pela guarnição policial. No delito de roubo, a consumação se opera no instante em que a detenção da coisa alheia móvel se transforma em posse mediante a cessação da grave ameaça ou violência à pessoa, sendo irrelevante a questão atinente ao tempo da posse (RT 714/458). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, adotando a Teoria da Amotio, firmou seu entendimento, através do enunciado de Súmula nº 582, no sentido de ser desnecessária a posse mansa e pacífica da res e/ou ainda que haja perseguição policial, bastando a inversão da posse, mesmo que por

curto espaço de tempo, exatamente como ocorreu no caso dos autos. Por oportuno, transcreve-se o teor da mencionada Súmula: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." No ponto, vale conferir os seguintes julgados: "Os tribunais superiores adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consumasse no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada." (HC 163832/SP, Rel. Min. , DJe 08/06/2015). "O Supremo Tribunal Federal e esta Corte, no que se refere à consumação do crime de roubo ou furto, adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja de forma mansa e pacífica." (AgRg no AREsp 433206/SP, Rel. Min. , DJe 02/09/2014). "O entendimento pacificado nesta Corte, que considera consumado o crime de roubo, bem como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que haja perseguição policial e não obtenha a posse tranquila do bem, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima." (AgRg no Resp 1346113/SP, Rel. Min. , DJe 30/04/2014). "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a posse mansa e pacífica da coisa subtraída não é necessária para a consumação do delito de roubo." (RHC 118627/RJ, Rel. Min. , DJe-048 12/03/2014). Nesse contexto, o pleito defensivo não merece acolhimento, na medida em que a prova dos autos é evidente no sentido de que o roubo restou devidamente consumado. DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL No que tange à redução da pena base ao seu mínimo legal, a Defesa sustentou a inexistência de circunstância judicial desfavorável, aduzindo que "não é razoável deduzir em prejuízo que o acusado soubesse da origem ilícita da moto, aferindo-se negativamente a circunstância do crime." Por oportuno, transcreve-se o excerto da sentença de fls. 84/91: (...) "31. Passo, então, à dosimetria das penas, que se faz em conjunto para ambos as imputações, tendo como base a cominação de reclusão de quatro a dez anos, e multa, prevista no artigo 157 do CP (roubo), e de reclusão de um a quatro anos, prevista no artigo 244-B do ECA (corrupção de menores), obedecendo às circunstâncias judiciais e ao sistema trifásico previstos nos artigos 59 e 68 do Código Penal – CP, considerando, também, que a parte ré deve ser punida pelo que fez (Direito Penal do Fato), não pelo que é ou foi (Direito Penal do Autor), obedecendo aos princípios de Direito Penal estabelecidos na Constituição Federal – CF: 32. As culpabilidades (graduação da pena pela avaliação da reprovação da conduta): a parte acusada sabia que agia com reprovação social, agindo com desconsideração aos freios sociais, morais, patrimoniais e de pessoa em desenvolvimento. Nota-se, portanto, os graus de reprovabilidades já previstos na norma. Normal às espécies. 33. Os motivos do crime: satisfação do desejo de lucro ou de obtenção de bens materiais, ainda que diante do amedrontamento e do sacrifício financeiro alheio, com os riscos inerentes, ou participação de menor. Normais às espécies. 34. As circunstâncias dos crimes: com uso de uma motocicleta de origem ilícita e com condutor, terceira pessoa (concurso de pessoa), sem habilitação. Diga-se que a circunstância de uso de arma de fogo não será ponderada nesta fase para evitar a duplaincidência (bis in idem), pois qualificará o

delito. Prejudicial. 35. Consequências do crime: não houve dano ao patrimônio da vítima pois o bem foi devolvido sem estragos, em que pese o susto e aparente trauma. Normais à espécie. 36. O comportamento da vítima: a vítima em nada contribuiu ao fato. Indiferente. 37. Quanto aos Antecedentes, Conduta Social e Personalidade: deixo de fazer a ponderação por julgar inconstitucionais as disposições que as prevêm, nesta etapa, pois a mensuração da reprimenda deve ser feita pela análise dos pontos que se atenham aos fatos praticados pelos acusados, e não às suas pessoas, haja vista o princípio constitucional da culpabilidade, bem como o do Direito Penal do Fato e a da devida individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal). Ademais, mesmo que fosse possível sua consideração, nota-se que não há laudos técnicos feitos por psicólogos ou assistentes sociais para a devida ponderação quanto a conduta social ou personalidade. Importante ressaltar, também, a súmula 444 do STJ, a saber: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." 38. Diante das circunstâncias judiciais apreciadas, julgando necessário e suficiente para a reprovação e prevenção dos crimes, fixo as quatro anos e nove meses de reclusão, e cinquenta e três dias-multa, para o roubo; e de um ano, quatro meses e quinze dias de reclusão, para a corrupção de menores (considerando o aumento de 1/8 das diferenças entre as penas mínimas e máximas, inclusive de multa, ante a existência de uma circunstância judicial negativa). 39. Não há circunstâncias legais agravantes, mas há uma atenuante, a confissão (artigo 65, III, 'd', do CP), razão pela qual as penas ficam atenuadas para as penas mínimas previstas, qual seja, quatro anos de reclusão, e dez dias-multa, para o roubo; e de um ano de reclusão, para a corrupção de menores. 40. Não há causa especial ou geral de diminuição, mas há uma causa especial de aumento para o crime de roubo, a prevista no § 2º-A, I, do artigo 157 do CP, haja vista uso de arma de fogo na prática da subtração (vide laudo nas folhas 56 e 57), razão pela qual aumento no mínimo legal somente a pena do roubo em 2/3, ficando, então, as penas estipuladas em seis anos e oito meses de reclusão, e dezesseis dias-multa, para o roubo; permanecendo em um ano de reclusão para a corrupção de menores. 41. Ficam, assim, na inexistência de outras causas modificadoras, as penas definitivamente fixadas em seis anos e oito meses de reclusão, e dezesseis dias-multa, para o roubo; permanecendo em um ano de reclusão para a corrupção de menores. Os dias-multa são fixados no mínimo legal de 1/30 do salário mínimo, haja vista falta de informações sobre a situação financeira do réu. Pelas regras do concurso material (artigo 69 do CP), pois mais vantajosas que as regras do crime formal (vide artigo 70, parágrafo único, do CP) as penas cominadas e somadas totalizam sete anos e oito meses de reclusão, e dezesseis dias-multa." (...) Examinando o decisorio, verifica-se que, na primeira fase da dosimetria, o douto Magistrado valorou como negativa a moduladora das circunstâncias do crime consignando: "As circunstâncias dos crimes: com uso de uma motocicleta de origem ilícita e com condutor, terceira pessoa (concurso de pessoa), sem habilitação." Por circunstâncias do crime entende-se as singularidades do fato que influenciam em sua gravidade. Nas lições do doutrinador (in Sentença Penal Condenatória, 10. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPudivm, 2016), são "o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, entre outros." In casu, o Apelante foi preso em flagrante, na companhia do

menor , que pilotava a motocicleta, produto de roubo ocorrido no dia anterior, conforme informaram os policiais que participaram da diligência e comprova a certidão de B0-20-00135, às fls. 39/41. O Apelante, em sede policial, à fl. 21, afirmou que adquiriu a motocicleta através da pessoa de prenome "Davi", a mesma que, segundo ele, também lhe forneceu o revólver para a prática do delito. E o menor declarou, à fl. 20, que não poderia informar o nome de quem lhes forneceu a motocicleta roubada, "se não irá morrer" (sic). Ora, a alegação da Defesa de que "não é razoável deduzir em prejuízo que o acusado soubesse da origem ilícita da moto", contrapõe-se às declarações do acusado e do menor e torna pouco crível a afirmação defensiva. Ademais, é forçoso registrar, ainda, que o Apelante, além de valer-se do veículo fornecido pela mesma pessoa que lhe deu a arma de fogo, não trouxe aos autos qualquer comprovação da origem lícita do veículo ou que o mesmo foi adquirido de boa fé. Nesse sentido: "A apreensão do veículo proveniente de origem criminosa em poder do denunciado, no crime de receptação, configura a presunção da responsabilidade delitiva implicando na inversão do ônus probante, cabendo ao receptador demonstrar que o bem foi adquirido ou foi recebido de boa-fé, do contrário, carecendo o feito desta comprovação e aliado também aos elementos de convicção que indicam a certeza do comportamento censurado, fundamenta-se a sentença condenatória." (TJ-GO - APELACAO CRIMINAL APR 04430315120148090175 (TJ-GO) Data de publicação: 21/09/2017) "Havendo provas de que a res furtada foi encontra em poder do réu, incumbia-lhe provar a legitimidade da posse prévia. Não havendo satisfatória explicação para o fato, à presunção de autoria transmuda-se em certeza, autorizando o desate condenatório." (TJMG - Apelação Criminal 1.0390.12.001245-0/001, Relator (a): Des.(a) , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/05/2016, publicação da súmula em 25/05/2016). Dessa forma, constata-se que as circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos e demonstram maior censurabilidade da conduta praticada pelo Apelante, a constituir fundamento apto a exasperar a pena base e impedir o acolhimento do pedido da Defesa. DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - DO PLEITO PELA CONDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL Na segunda etapa dosimétrica, a Defesa pleiteou a necessidade de consideração da atenuante da confissão para reduzir a pena aquém do mínimo legal. Contudo, observa-se que o Magistrado reconheceu e aplicou a referida atenuante e, diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável, atenuou as penas ao mínimo legal, quais sejam, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, para o delito de roubo, e 01 (um) ano de reclusão, para o crime de corrupção de menores, o que encontra-se totalmente correto. Conforme pacífica jurisprudência, consolidada no enunciado 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ), "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". O fundamento é que o Legislador, ao fixar abstratamente a pena mínima e máxima para os crimes, obriga o Juiz a respeitar esses patamares, salvo quando o próprio tipo penal estabelece causas especiais de aumento ou de diminuição, a serem sopesadas na terceira fase dosimétrica. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo

estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar. 4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. (grifos acrescidos) (Resp 1117073/PR, Rel. Ministra, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 29/06/2012) EMENTA ENTENDIMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ. MAJORANTE E CONCURSO FORMAL. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O apelante foi condenado nas sanções dos art. 157, § 2º, inc. II, c/c art. 70 (02 vezes), e art. 157, § 2º, inc. II (02 vezes), do Código Penal Brasileiro, ambos na forma do art. 71, do mesmo Diploma substantivo, à pena total de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, em regime inicialmente fechado. 2. A pena base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão, vez que o juízo sentenciante considerou desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, referente à conduta social e personalidade do agente. 3. Tais fundamentações não se mostram suficientes para supedanejar a valoração negativa de sobreditos vetores, uma vez que é necessária a presença de elementos concretos para a sua aferição negativa. 4. Assim, considerando a neutralização dos vetores conduta social e personalidade, impõe-se a fixação da pena-base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão, e 10 (dez) dias multa, com o valor do dia-multa arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. 5. Na segunda fase, mantida a presença da atenuante da confissão espontânea, a qual já foi devidamente reconhecida pelo juiz a quo, no entanto deixo de aplicá-la já que a pena foi estabelecida no mínimo legal, em observância ao que diz a Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. 6. Por fim, na terceira fase da dosimetria, mantém-se a elevação da reprimenda em 1/3 (um terço), patamar mínimo, em razão da circunstância majorante do concurso de pessoas, além do reconhecimento do concurso formal dos crimes, majorando a pena em 1/6 (um sexto), ficando a pena definitivamente em 06 (seis) anos 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, com o valor do dia multa arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. 7. Acertado também o reconhecimento da continuidade delitiva, por serem crimes da mesma espécie e praticados nas mesmas condições, portanto, mantenho o aumento da pena em 1/4 (um quarto), o mesmo aplicado pela juíza sentenciante, ante a prática de 04 (quatro) infrações. 8. Refazendo a dosimetria, a pena passa a ser de 07 (sete) anos 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, que a torno definitiva. 9. O regime prisional inicial de cumprimento de pena deverá ser alterado para o semiaberto (art. 33, §, 2º, b, do CP). 10. Deixo de realizar a detração, referente ao tempo de segregação cautelar, por entender que compete à Execução Penal proceder às

devidas atualizações no cálculo das penas impostas ao apelante, cabendo, no entanto, à Coordenadoria de Apelação-Crime comunicar ao Juízo de Execução sobre as reformas realizadas. 11. Recurso conhecido e parcialmente provido. (grifos acrescidos) (TJ-CE – Apelação APL 06742387620128060001 CE 0674238-76.2012.8.06.0001 (TJCE) Data de publicação: 09/07/2019) Deste modo, uma vez que já foi reconhecida e aplicada a circunstância atenuante da confissão e, considerando a impossibilidade de se fixar a pena à patamar inferior ao mínimo legal, a teor da Súmula 231, do STJ, resta improvido o pleito da Defesa neste ponto. DA EXCLUSÃO DA MAJORANTE PELO USO DE ARMA DE FOGO No que pertine a não incidência da majorante pelo emprego de arma de fogo, a Defesa aduziu que “o laudo pericial (fl. 56/57 dos autos) indica que a arma de fogo estava desmuniada”, e requereu que seja afastada a referida majorante ou aplicada a majorante da arma branca. Razão assiste à Defesa. Consoante o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a utilização de arma desmuniada ou sem potencialidade para realização de disparo, como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo seu reconhecimento como causa de aumento de pena em questão, que está vinculada ao potencial lesivo do instrumento, inexistente no momento do crime. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: EMENTA EMPREGO DE ARMA DE FOGO DESMUNIADA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157 , § 2º I , DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. SÚMULAS 440 DO STJ, 718 E 719 DO STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...] 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o emprego de arma de fogo desmuniada, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, malgrado caracterize a grave ameaça configuradora do crime de roubo, não justifica o reconhecimento da majorante do art. 157 , § 2º , I , do Código Penal , ante a ausência de potencialidade ofensiva do artefato. Precedentes. 4. De acordo com a Súmula 440/STJ, “fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”. (grifos acrescidos) (STJ – HABEAS CORPUS HC 390656 SP 2017/0045879-0 (STJ) Data de publicação: 09/06/2017) Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE SIMPLES. SUCESSO. ARMA DESMUNIADA. A utilização de arma desmuniada ou sem potencialidade para realização de disparo, utilizada como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como a causa de aumento de pena em questão. 2 REDUÇÃO DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO, ÓBICE. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na 2ª fase da dosimetria, a pena não deve ser atenuada abaixo do patamar mínimo, sob pena de ofensa à Súmula 231 do STJ. Afinal, as atenuantes não fazem parte do tipo penal, como ocorre com as causas especiais de diminuição e de aumento, que podem alterar o quantum da pena. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ GO APELACAO CRIMINAL APR 0100783-41.2017.8.09.0175. Publicação DJ 2874 de 21/11/2019) Desta forma, deve ser afastada a causa de aumento da pena referente ao uso de arma de fogo, tendo em vista que a perícia realizada, fls. 56 e 57, atestou que “A arma encontrava-se desmuniada”. Neste diapasão, a pena para o delito de roubo deve ser reformada e fixada em 04 (quatro anos) de reclusão e 10 (dez) dias multa, a qual torna-se definitiva, diante da ausência de causas de diminuição a serem consideradas. Logo, restaram as penas definitivas de 04 (quatro anos) de reclusão e 10 (dez) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, pela prática do delito de roubo e de 01 (um) ano de

reclusão, pela corrupção de menores. Por fim, vê-se que fora aplicada ao caso, a regra prevista no artigo 69, do CP (concurso material), pois, segundo o Magistrado, “mais vantajosas que as regras do crime formal”, o que levou ao somatório as penas. Entretanto, tem-se pela aplicação do concurso formal em lugar do concurso material de crimes, fazendo-se necessária, de ofício, a sua substituição. Registre-se, ainda, que a aplicação do concurso formal continuará sendo mais vantajosa para o Apelante. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o cometimento de delito de roubo, em companhia de menor, constitui uma só ação, não permitindo, por si só, aplicação do concurso material, ou mesmo do concurso formal impróprio, salvo, neste último caso, se outros elementos evidenciarem que havia a intenção deliberada do indivíduo de corromper o menor, ao ponto de se constatar a presença dos desígnios autônomos. Nesse sentido, veja-se: RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO EM CONCURSO FORMAL COM CORRUPÇÃO DE MENORES, POR DUAS VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA COM ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 70 E 71, AMBOS DO CP. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO DO CONCURSO ENTRE OS DELITOS DE DIVERSAS ESPÉCIES PRATICADOS MEDIANTE UMA ÚNICA AÇÃO. DOSIMETRIA BENÉFICA AO RÉU. NÃO APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. RESTABELECIMENTO, NO PONTO, DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO MAJORADO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIAS REDIMENSIONADAS. ALTERAÇÃO DA PENA UTILIZADA COMO PARÂMETRO PARA INCIDÊNCIA DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. 1. O Tribunal a quo desconsiderou, por completo, a incursão do recorrido nas sanções do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o concurso formal entre os delitos de roubo e corrupção de menores (art. 70, primeira parte, do CP) na hipótese em que, mediante uma única ação, o réu praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial (HC n. 411.722/SP, Ministra , Sexta Turma, DJe 26/2/2018). 2. A dosimetria da pena elaborada pelo Magistrado singular, no que se refere ao primeiro delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, notadamente por aplicar a fração de aumento de 1/5, totalizando as reprimendas referentes à referida conduta (roubo em concurso formal com corrupção de menores por duas vezes) em 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais pagamento de 26 dias-multa. (...) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reconhecer o concurso formal entre o delito de roubo majorado com o de corrupção de menores por duas vezes, preservando a continuidade delitiva reconhecida pelo Tribunal de origem, redimensionando as penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrido nos termos da presente decisão. (Grifos acrescidos) (Resp 1719489/GO, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018) Verifica-se semelhante situação nos autos, em que, conforme visto, há apenas a evidenciação de que o roubo cometido pelo Recorrente se perfectibilizou com a companhia do menor, tratando-se, pois, de uma só ação, sem que exista nos fólios, ainda, qualquer demonstração acerca da presença dos já citados desígnios autônomos. Nessa medida, impõe-se o afastamento do concurso material de crimes, com subsequente aplicação da regra do concurso formal próprio, utilizando-se a fração de aumento mais benéfica, qual seja 1/6, considerando tratar-se de apenas dois crimes, na forma do entendimento consolidado do Tribunal da

Cidadania, que pode ser observado do julgado abaixo colacionado: (...)

Quanto ao concurso formal, frise-se que, 'nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena decorrente do concurso formal próprio é calculada com base no número de infrações penais cometidas. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações.' (HC n. 421.419/MG, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe 22/04/2019). XV – In casu, a pena foi exasperada em 1/2 (metade) pelo concurso formal, ante o cometimento de oito infrações, motivo pelo qual não há nenhuma violação ao regramento legal. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 500.135/PE, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)(Grifos acrescidos). A referida fração, por sua vez, deve incidir sobre a reprimenda privativa de liberdade mais gravosa que fora aplicada na sentença, qual seja, 04 (quatro) anos, de reclusão, referente a crime de roubo, resultando na sanção final de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Em relação à pena de multa, registra-se que, caso fosse observada a proporcionalidade da pena pecuniária com a pena privativa de liberdade aplicada, esta seria fixadas em 48 (quarenta e oito) dias-multa cada, contudo, tendo em vista haver somente Recurso interposto pela Defesa, mantém-se, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, cada pena pecuniária aplicada pelo Magistrado em 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Com fito no quantum de pena imposta, o regime inicial de cumprimento da reprimenda deve ser o semiaberto (art. 33, § 2º, b, do CP).

DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA A Defesa pleiteou a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, aduzindo que,"deve também ser reformada a sentença para deduzir o tempo de prisão preventiva da pena fixada e, portanto, estabelecer o regime inicial aberto para cumprimento da pena."Da análise dos autos, observa-se que, após a reforma dosimétrica implementada, a pena foi fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses, de reclusão, e estabelecido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do CP. Verifica-se que 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, deixando-se de conhecer do pedido formulado pelo Apelante, sem prejuízo de que a competente Vara das Execuções Penais, uma vez munida das informações necessárias, venha a realizá-la.

DA PENA DE MULTA A Defesa requer o afastamento da pena de multa ou, subsidiariamente, a sua redução ou, ainda, que seja parcelada a pena de multa imposta, conforme art. 60, caput c/c § 2º, art. 50, todos do Código Penal. Sem razão, tendo em vista que a multa constitui sanção de caráter penal e sobre ela deve incidir a mesma sequência lógica aplicada para a pena privativa de liberdade. Nas lições do doutrinador (in Sentença Penal Condenatória: teoria e prática/ . Ed. Rev. e atual. – Salvador: Jus PODIVM, 2019), "a pena de multa é o espelho da pena privativa de liberdade", o que significa dizer que a quantidade de dias multa deverá sempre guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Dispõe o artigo 49, do CP, que a pena de multa "será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e

sessenta) dias-multa". Dessa forma, para estabelecer a quantidade de dias multa é preciso observar a variação entre as penas mínima e máxima – 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias – de maneira proporcional ao intervalo de variação da pena privativa de liberdade – 04 (quatro) a 10 (dez) anos, no caso do roubo. Após a reforma da dosimetria implementada, vê-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, o que faria com que a pena de multa alcançasse o patamar de 48 (quarenta e oito) dias. Contudo, como explanado anteriormente, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, manteve-se em 16 (dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Pleiteia a Defesa o afastamento da condenação ao pagamento de indenização à vítima por dano moral, por considerar a "inexistência de elementos que constatem a ocorrência do dano ou a quantificação da reparação." Sem razão. O inciso IV, do art. 387, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 11.719/08, prevê a possibilidade de o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Com efeito, o dispositivo busca tornar mais célere a reparação dos prejuízos causados pelo delito, já que, estando o patamar mínimo do dano estabelecido, dispensará a necessidade de processo civil de liquidação, sem prejuízo, todavia, da apuração do dano efetivamente sofrido pelo ofendido na esfera cível. É certo que a legislação penal brasileira sempre buscou incentivar o ressarcimento à vítima, como se pode concluir pelo art. 91, I, do Código Penal, que dispõe que a obrigação de reparar o dano causado pelo crime é um efeito da condenação. Nesse diapasão, o inciso IV, do art. 387, do Código de Processo Penal, ampliou o âmbito da jurisdição penal, para abranger, ainda que de forma limitada, a jurisdição cível, ao fixar o valor mínimo de reparação dos danos sofridos. Hodiernamente é pacífico o entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça de que a indenização prevista no dispositivo supracitado contempla as duas espécies de dano, material e moral. Por outro lado, em que pese a introdução do referido dispositivo, não houve regulamentação acerca da apuração do valor do dano, não tendo a norma limitado, nem estabelecido regramento para quantificação do valor mínimo para a indenização. Dessa forma, deixou ao Juiz, diante de cada caso em concreto, quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima. In casu, ao fixar o quantum para a indenização pelo dano moral, consignou o Magistrado, às fls. 151/156: (...)"Condeno, por fim, o réu a pagar valor mínimo para a vítima, ainda que a título de danos morais, na quantia de R\$1.000,00, conforme artigo artigo 387, IV, do CPP, e pedido expresso na denúncia." (...) Em se tratando de reparação mínima relativa aos danos morais, exige-se, unicamente, o pedido expresso da vítima ou do Ministério Público. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, para fixação da indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal – CPP, exige-se apenas o pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público na inicial acusatória. 2. No caso dos autos, a quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) foi estipulada para reparação dos danos morais, após pedido expresso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, na denúncia criminal, não havendo falar em ilegalidade no arbitramento do valor indenizatório. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp

1894043/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021) PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS. VALOR MÍNIMO FIXADO PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. DESNECESSÁRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DEFERIMENTO. 1. Admite-se a fixação de valor mínimo para reparação de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, desde que haja pedido expresso do Ministério Público na denúncia. [...] 3. Recurso especial provido e execução provisória da pena deferida. (REsp 1739851/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe de 06/11/2018) Da análise dos autos, entretanto, constata-se que, não apenas o pedido constou, expressamente, da exordial, como foram devidamente respeitados o contraditório e a ampla defesa, conforme se extrai das peças de fls. 01/03, 53 e 73/74, sendo certo que foi oportunizado a Defesa manifestar-se sobre o tema. Nesse contexto, resta acertada a decisão que condenou o Apelante a pagar valor mínimo para a vítima, a título de danos morais, inviabilizando o acolhimento do pleito defensivo. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Em relação ao direito de recorrer em liberdade, melhor sorte não merece o Recorrente. Insta consignar, preliminarmente, que a prisão cautelar se trata de exceção, sendo certo que tal medida constritiva somente se justifica quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, a demonstrar a sua real indispensabilidade para garantia da ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar aplicação da lei penal, ex vi do art. 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu. Pelo que se percebe nos autos, o Apelante permaneceu custodiado durante todo o curso do processo, com base especialmente na garantia da ordem pública, sem que, de lá para cá, tenham ocorrido alterações fáticas substanciais, que justifiquem a modificação da sua situação prisional. Com efeito, o Juízo a quo manteve a prisão preventiva do Apelante, pautando-se nas seguintes premissas: (...) “Incabível, por fim, o direito de recorrer em liberdade, haja vista a pena aplicada, o regime de cumprimento de pena estabelecido e a necessidade de manutenção da prisão preventiva, pois não mudaram as condições que justificaram a decretação da prisão preventiva, sendo certo, agora, a certeza da autoria e da materialidade, bem com a necessidade do cumprimento da lei penal e a realização de Justiça, com acautelamento da paz social. Assim, fica mantida a prisão preventiva do acusado.” (...) (fls. 151/156) Da leitura do trecho acima transcrito, tem-se que a negativa do direito de recorrer em liberdade, mantendo-se a prisão preventiva do Recorrente, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, bem como pelo fato de ter permanecido custodiado durante toda a instrução processual, sem que houvessem alterações nas condições que justificaram a decretação. Ve-se, ademais, que, quando da decretação da segregação cautelar, assim fundamentou o Julgador: (...) “No caso dos autos, viu-se que o autuado tem 2 anos de alega ter uma dívida com quem lhe obrigou a cometer um assalto, inclusive dando-lhe uma arma, com numeração raspada, para que comete-se ilícitos. Também se viu que ele sabia que estava na companhia de uma menor e que ainda utilizou uma motocicleta com restrição de roubo. Assim nota-se que o caso envolve uso de violência pois utilizada uma arma de fogo, bem como veículo subtraído indevidamente, sendo certo que a dívida que motivou a autuação do autuado

ainda existe, e por certo continuará a ser cobrada, razão pela qual é necessária a tomada de medidas mais drásticas para se assegurar a manutenção da ordem pública, no quesito segurança pública, pois é bem provável que o autuado volte a cometer outros ilícitos, pois está ameaçado de morte pela dívida contraída. Afinal, uma pessoa que coloca uma arma na cintura e sai para cometer assaltos assume o risco de matar ou morrer, ferir ou ser ferido, roubar ou não. Com razão, portanto, o MP que representava pela prisão preventiva, cuja as razões lançadas, folhas 26 a 29, também adoto para justificar a necessidade de manutenção da prisão quanto ao autuado, seja para garantia da ordem pública, seja do cumprimento da legislação penal, seja para a conveniência da instrução criminal, pois se conclui que a liberdade do flagranteado põe em risco possível e iminente os fundamentos sociais e individuais acima descritos (*periculum libertatis*), o que vem a justificar a prisão cautelar (preventiva), haja vista que neste caso e no começo das apurações há predominância desses valores coletivos e sociais perante os direitos individuais do preso, pelo menos até o presente momento, o que nada impede a apreciação em momento posterior. Decreto, portanto, a prisão preventiva de , acima qualificado, servindo esta decisão como ofício e mandado." (...) (fls. 51/52) Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta". Como visto anteriormente, o decisum destacou o fato do Apelante ter permanecido segregado durante toda a instrução processual, sem que houvessem alterações nas condições que justificaram a decretação da cautelar, além de considerar o quantum da pena aplicada e a necessidade da manutenção da custódia cautelar visando assegurar o cumprimento da lei penal e promover o acautelamento da paz social. De fato, a manutenção da custódia cautelar ganha reforço com a prolação da sentença condenatória do Recorrente que permaneceu preso durante toda a instrução processual, posto que mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva. Como se vê, agiu com acerto o Juízo de 1º grau, pois a manutenção da segregação cautelar encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Apelante acarretaria risco à ordem pública, tendo em vista o risco de reiteração delitiva, o *modus operandi* e as circunstâncias em que foi praticado o crime, no caso, mediante emprego de arma de fogo, em concurso de agentes, no caso, um menor, e ainda se utilizou de uma motocicleta com restrição de roubo, o que demonstra sua alta periculosidade. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de recorrer em liberdade se o réu permaneceu preso durante a instrução criminal, se a decisão que originariamente decretou a prisão cautelar não padece de qualquer ilegalidade e se não houve alteração fática relevante dos motivos de ensejaram a decretação da prisão preventiva. 2. Recurso desprovido. (TJ DF APELAÇÃO 0001016-77.2015.8.07.0006. Publicado no DJE : 04/09/2015) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 315, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. RECURSO DESPROVIDO. 1. Presentes elementos concretos que justificam a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem

pública. A decretação da prisão preventiva, bem como a negativa ao direito de recorrer em liberdade foram devidamente fundamentadas pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, evidenciada, especialmente, pelo risco de reiteração delitiva, uma vez que é reincidente, o que demonstra efetiva inclinação para a prática delitiva e risco ao meio social, recomendando a custódia cautelar. 2. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 3. Demonstrada a concreta fundamentação da custódia cautelar, tendo sido apontada a presença dos requisitos dispostos no art. 312 do CPP – qual seja, a garantia da ordem pública – evidenciando-se, in casu, a necessidade da segregação a fim de se coibir a reiteração delitiva, não há falar em violação ao art. 315, ~ 2º, do CPP. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 128.099/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 23/03/2021) Assim, restando evidenciada, portanto, de forma concreta, a presença de um dos fundamentos do art. 312 do CPPB, e, considerando que a aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 e seguintes do CPP afigura-se como restrição insuficiente à hipótese dos autos, entende-se que deve ser mantida a prisão preventiva do Apelante. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. Em relação ao pedido de manifestação para o fim de prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, bem como as matérias levantadas já foram discutidas e analisadas de modo satisfatório, devendo o prequestionamento ser admitido tão somente para efeito de assegurar eventual interposição de recurso em instância superior. CONCLUSÃO ANTE TODO O EXPOSTO, VOTA-SE PELO PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA REDIMENSIONAR A PENA PARA 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator