

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO N. 0502054-52.2016.8.05.0244 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: JAILTON DE JESUS DA SILVA DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: HENRIQUE DA COSTA SENNEM BANDEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DANIELE COCHRANE SANTIAGO DANTAS CORDEIRO PROCURADOR DE JUSTIÇA: NIVALDO DOS SANTOS AQUINO ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, A UMA PENA DE 13 (TREZE) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL FECHADO, E PAGAMENTO DE 399 (TREZENTOS E NOVENTA E NOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) ATIPICIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AS MODULADORAS INDICADAS COMO DESFAVORÁVEIS. INACOLHIMENTO. JUÍZO PRIMEVO QUE INDICOU OS VETORES NEGATIVOS APRESENTANDO NA SEQUÊNCIA AS RAZÕES DO SEU CONVECIMENTO, POSSIBILITANDO A DEFESA O PLENO CONHECIMENTO DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DESFAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS INDICADAS – CULPABILIDADE, MOTIVOS DO CRIME, CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRELIMINAR REJEITADA. 2) DOSIMETRIA: 2.1) AFASTAMENTO DAS MODULADORAS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ACOLHIMENTO PARCIAL. CULPABILIDADE NORMAL À ESPÉCIE. O FATO DO RÉU POSSUIR CONDIÇÕES DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DA SUA CONDUTA E, AINDA, ASSIM PROSSEGUIR NA PRÁTICA DELITIVA QUE NÃO SE CONSTITUI EM MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA JUSTIFICAR A DESFAVORABILIDADE DA VETORIAL. CONDUTA SOCIAL QUE NÃO GUARDA QUALQUER RELAÇÃO COM A VIDA PREGRESSA CRIMINAL DO AGENTE, MAS COM O SEU COMPORTAMENTO NO MEIO SOCIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 444 DO STJ. MOTIVOS DO CRIME. ALEGAÇÃO DO SENTENCIADO DE QUE PRATICOU O DELITO PARA COMPRAR “CACHAÇA” QUE NÃO REVELA HAVER MOTIVOS QUE EXTRAPOLEM O TIPO PENAL. DESEJO DO LUCRO DE AUFERIR BENEFÍCIO DA SUBTRAÇÃO DO BEM ALHEIO, QUE JÁ É PUNIDO PELO PRÓPRIO TIPO INCRIMINADOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MANTIDA A DESFAVORABILIDADE. AGENTES QUE AGREDIRAM A VÍTIMA COM CORONHADAS NA CABEÇA, FERINDO-A, ALÉM DE RASGAREM A SUA ROUPA E DEFLAGRAREM UM TIRO DE ARMA DE FOGO QUE ATINGIU O CHÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PARTICULARIDADES QUE DEMONSTRAM A GRAVIDADE DO MODUS OPERANDI EMPREGADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FAVORABILIDADE. A FALTA DE RECUPERAÇÃO TOTAL DA RES É DANO TÍPICO DO TIPO PENAL DESCRITO NO ART. 157 DO CPB, SENDO IMPOSITIVO O SEU AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DE APENAS UMA NOTA NEGATIVA, RELATIVA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. 2.2) EXCLUSÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, c, DO CPB – DISSIMULAÇÃO. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO VERTIDO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA QUE O APELANTE E DEMAIS AGENTES (03), SIMULANDO TRATAREM-SE DE CLIENTES, ATRAÍRAM A CONFIANÇA DA VÍTIMA SOLICITANDO INICIALMENTE A COMPRA DE ALGUNS PRODUTOS, PARA, SÓ APÓS A ENTREGA DESTES, ANUNCIAREM O ROUBO, DESENCADENADO AS AÇÕES DESCRITAS NA EXORDIAL. 2.3) INCORREÇÃO QUANTO À ANÁLISE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO E PREPONDERÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. ATENUAÇÃO DA PENA EM 1/6 (UM SEXTO). CABIMENTO PARCIAL. ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d, DO CPB QUE NÃO PODE SER NEUTRALIZADA NA FORMA DA SENTENÇA, PREPONDERANDO SOBRE QUALQUER DAS AGRAVANTES RECONHECIDAS (SENILIDADE E DISSIMULAÇÃO). REDUÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO EM 1/12 (UM DOZE AVOS) QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES DO STJ. 2.4) INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO) NO CÁLCULO DAS MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. ÍNDICE DE 2/5 (DOIS QUINTOS) DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO DOUTO SENTENCIANTE. DELITO PRATICADO POR 04 (QUATRO) AGENTES, COM EMPREGO DE 02 (DUAS) ARMAS DE FOGO E 01 (UMA) ARMA BRANCA. 3) REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

READEQUAÇÃO DA SANÇÃO-BASE PARA 04 (QUATRO) ANOS, 04 (QUATRO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS, CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA NOTA NEGATIVA. ATENUANTE DA CONFISSÃO COMPENSADA COM A AGRAVANTE DA SENILIDADE, COM REDUÇÃO DE 1/12 (UM DOZE AVOS). AGRAVANTE SOBRESSALENTE – DISSIMULAÇÃO – QUE DEVE SER APLICADA EM 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES DO STJ. PENA RECRUDESCIDA EM 2/5 (DOIS QUINTOS) EM RAZÃO DAS MAJORANTES PREVISTAS NO § 2º, I E II, DO ART. 157 DO CPB. REPRIMENDA FINAL FIXADA EM 06 (SEIS) ANOS, 07 (SETE) MESES E 18 (DEZOITO) DIAS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 160 (CENTO E SESENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, DEVENDO SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL FECHADO, EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, À INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, a, E § 3º, DO CPB. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS DEMAIS TERMOS CONDENATÓRIOS. CONCLUSÃO: PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0502054-52.2016.8.05.0244, em que figura como Apelante Jailton de Jesus da Silva 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 rejeitar a preliminar aventada e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do 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, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO N. 0502054-52.2016.8.05.0244 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: JAILTON DE JESUS DA SILVA DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: HENRIQUE DA COSTA SENNEM BANDEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DANIELE COCHRANE SANTIAGO DANTAS CORDEIRO PROCURADOR DE JUSTIÇA: NIVALDO DOS SANTOS AQUINO RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Jailton de Jesus da Silva em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial in verbis: “(...) Segundo restou apurado, no dia 15 de novembro de 2016, por volta das 17h, na Missão de Sahy, na cidade de Senhor do Bonfim, os 4 denunciados entraram no comércio de cara limpa, e fingiram que iriam fazer compras, pediram cigarros, um pacote de fumo, um refrigerante, dois papéis de cigarro e um isqueiro. A vítima colocou o material no balcão, momento em que anunciaram o assalto, com 3 revólveres em punho, na mão de cada um, enquanto, o denunciado Jailton estava com uma faca nas mãos. Ato contínuo, empurraram a vítima para dentro da residência e deram duas coronhadas (o denunciado Galego), derrubaram a vítima no chão, a ponto de rasgar sua calça, e também roubaram do seu bolso a quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais). Também foram até a sala e o quarto da casa e roubaram as duas televisões: uma marca PANASONIC, 40 polegadas e outra marca STI, 32 polegadas. Os denunciados se dirigiram a linha do trem. Ao passo, que a polícia militar foi acionada. O denunciado Jailton, vulgo Militão, foi preso quando estava com o televisor PANASONIC nas mãos, ao passo que os demais conseguiram fugir. O acusado Jailton confessou a autoria do crime. (...)” (Id nº. 65619467). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal Brasileiro, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 03/02/2017 (Id nº. 65620121). Ultimada a instrução criminal, o Apelante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c 61, II, c e h', ambos do Código Penal Brasileiro, fixando o juízo a quo a sua reprimenda em 13

(treze) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pagamento de 399 (trezentos e noventa e nove) dias-multa, no valor 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. (Id nº. 65620181). A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 01/06/2017 (Id nº. 65620181). Irresignada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº. 65620183 e Id nº. 65620195), pugnando: (I) o acolhimento da preliminar suscitada, com o escopo de que seja imediatamente anulada a sentença, com imediato comando deste Tribunal ao Juízo de Piso para nova dosimetria da pena, tendo em vista a flagrante ausência de fundamentação, o que gerou prejuízos ao Devido Processo Legal, nas vertentes da Ampla Defesa, Contraditório, Individualização da Pena e do Devido Processo Legal; (II) No mérito, requer o provimento do apelo para reformar a dosimetria da pena estabelecida pelo juízo a quo, nos seguintes termos: a) que a pena base seja fixada no mínimo legal, ou com o decote das cinco circunstâncias agravantes sem nenhuma fundamentação pelo magistrado a quo a fim de diminuir a pena-base; b) a atenuação de 1/6 da pena, por conta da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, 'd', do CP), bem como a imediata retirada no quantum da pena da circunstância agravante, prevista no art. 65, II, c, do Código Penal; c) no que diz respeito a terceira fase de aplicação da pena, que a exasperação da pena se faça tão somente no seu patamar mínimo, qual seja 1/3, da pena do apelante, tendo em vista a ausência de concreta motivação, nos termos da fundamentação alinhavada e da Súmula nº 443 do STJ;" Prequestionou o "artigo 5º, incisos LV e LVII e art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como aos artigos 384 e 387, § 2º, todos do Código de Processo Penal e aos artigos 33, § 2º, b e c e art. 59 c/c art. 61, 65, 68, todos do Código Penal, bem como ao art. 157, do CP e seus parágrafos." (sic). Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso, requerendo a "EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DESSA EG. CORTE SOBRE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS ACIMA APONTADOS". (sic). (Id nº. 65620201). A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo "CONHECIMENTO do Apelo aviado e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL, para extirpar a valoração negativa da conduta social e da culpabilidade, bem como para compensar as agravantes da dissimulação e do crime praticado contra maior de 60 anos com a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos." (sic) (Id nº. 66143284). É o sucinto relatório. Encaminhem-se os autos ao eminente Revisor, com as cautelas de praxe, observando, inclusive, posteriormente, no que tange a eventual pedido de sustentação oral. Salvador/BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO N. 0502054-52.2016.8.05.0244 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: JAILTON DE JESUS DA SILVA DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: HENRIQUE DA COSTA SENNEM BANDEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DANIELE COCHRANE SANTIAGO DANTAS CORDEIRO PROCURADOR DE JUSTIÇA: NIVALDO DOS SANTOS AQUINO VOTO Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser conhecida. Inicialmente, importa registrar que o presente Apelo cinge-se ao exame da reprimenda imposta, não havendo qualquer divergência acerca da materialidade e autoria delitiva. 1 – Atipicidade Processual. Nulidade da sentença por falta de fundamentação das circunstâncias judiciais. Como se sabe, cabe ao Magistrado, no momento de fixação da reprimenda, primeiramente, o exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB a fim de proceder ao estabelecimento da pena de partida. Na sequência,

analisa as agravantes e atenuantes previstas respectivamente nos arts. 61 e 65 também do CPB, estabelecendo a sanção intermediária, e, por fim, verifica a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo, então, a reprimenda definitiva. In casu, a sentença de origem, assim deliberou: "(...) Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que o condenado ostenta culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime desfavoráveis, posto que o réu estava plenamente consciente da gravidade de sua conduta delitiva e, mesmo assim, preferiu seguir no seu intento criminoso; ademais, possui conduta voltada à prática de delitos contra o patrimônio, conforme certidão de fls. 99, e voltada à bebedice e ao ócio; praticou o delito para angariar recursos para "tomar cachaça", consoante informado pelo próprio acusado no seu interrogatório; ainda, agrediram a vítima, com coronhadas de revólver na cabeça, rasgaram-lhe a roupa, provocando-lhe ferimentos sangrantes; por fim, a vítima não recuperou a quantia em dinheiro subtraída pelo acusado. As demais circunstâncias são favoráveis ou neutras. Desse modo, fixo-lhe a PENA-BASE privativa de liberdade em 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 228 (duzentos e vinte e oito) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49). Concorrendo a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP) com as circunstâncias agravantes da dissimulação e do crime praticado contra maior de 60 anos (art. 61, II, c e h, CP), estas preponderam sobre aquela, de modo que agravo a pena anterior e passo a dosá-la em 09 (nove) anos e 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49). Ausentes causas de diminuição da pena. Presentes as causas de aumento de pena do uso de arma e concurso de pessoas, conforme fundamentado alhures, e utilizando-se do quantum de 2/5 (dois quintos), TORNO A PENA DEFINITIVA do réu JAILTON DE JESUS DA SILVA em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 399 (trezentos e noventa e nove) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49). Fundado nas razões acima, com supedâneo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime), somado à quantidade de pena, com fulcro no art. 33, § 2º, a, c/c § 4º, do Código Penal, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. (...)" (Id nº. 65620181) (Grifos originais). Examinando a dosimetria acima transcrita verifica-se que a aferição do art. 59 do CPB está devidamente fundamentada, tendo o juízo primevo valorado como desfavoráveis os vetores culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime, apresentando, na sequência as razões do seu convencimento pelas respectivas notas negativas, seguindo o seu livre convencimento motivado. Sobreleve-se que a decisão tomada pelo Magistrado de primeiro grau, ao valorar algumas das circunstâncias judiciais como negativas, poderá eventualmente até ser passível de correção pela via recursal – para readequar a fundamentação que não esteja adequada à conduta do apelante. Contudo, passa longe de ser considerada desmotivada a ponto de ensejar a sanção de nulidade do ato processual. Nesse ponto, é preciso fazer um recorte para esclarecer à Defesa que, inobstante o erro material constante na sentença, relativo a alusão, no corpo da fundamentação, a uma causa de aumento no art. 155, § 1º, do Codex

Penal – estranha a presente ação penal –, o douto sentenciante, como visto, não condenou o sentenciado no citado artigo e muito menos aplicou a malsinada causa de aumento, afastando, dessa forma, a existência de qualquer prejuízo ao Recorrente. Assim, por entender que não há mácula na decisão judicial que justifique a aplicação da sanção de nulidade, ante a ausência de violação ao comando previsto no art. 5º, XLVI, da CRFB/88, rejeita-se a preliminar aventada. 2 – Dosimetria. 2.1 – Pena-base. Exclusão das notas negativas. Como já registrado, a rejeição da preliminar arguida importa dizer apenas que o nobre sentenciante, ao valorar algumas circunstâncias judiciais negativas, ao contrário do que alega a Defesa, indicou as razões do seu convencimento, o que não afasta, contudo, a correção da dosimetria para readequar a fundamentação que não esteja adequada à conduta do Apelante. Pois bem. Examinando o decisum guerreado, verifica-se que o Juízo a quo valorou como negativas a culpabilidade, a conduta social, os motivos, circunstâncias e consequências do crime, sendo necessário, em que pese a tautologia, trazer à lume novamente a transcrição os seguintes trechos da sentença: “(...) Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que o condenado ostenta culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime desfavoráveis, posto que o réu estava plenamente consciente da gravidade de sua conduta delitiva e, mesmo assim, preferiu seguir no seu intento criminoso; ademais, possui conduta voltada à prática de delitos contra o patrimônio, conforme certidão de fls. 99, e voltada à bebedice e ao ócio; praticou o delito para angariar recursos para “tomar cachaça”, consoante informado pelo próprio acusado no seu interrogatório; ainda, agrediram a vítima, com coronhadas de revólver na cabeça, rasgaram-lhe a roupa, provocando-lhe ferimentos sangrantes; por fim, a vítima não recuperou a quantia em dinheiro subtraída pelo acusado. As demais circunstâncias são favoráveis ou neutras. Desse modo, fixo-lhe a PENA-BASE privativa de liberdade em 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 228 (duzentos e vinte e oito) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49) (Id nº. 65620181). A pretensão deduzida pela Defesa merece acolhimento em parte. In casu, a culpabilidade foi negativada pelo fato de que o Apelante estava “plenamente consciente da gravidade de sua conduta delitiva e, mesmo assim, preferiu seguir no seu intento criminoso”. Tal fundamentação, contudo, não se constitui em fundamento para exacerbar a pena-base justamente porque revela uma conduta já apenada pela normativa do tipo, que é a prática de subtração de bens, mediante o emprego de violência ou grave ameaça. Ora, se o agente tem plena consciência do desvalor da conduta, a quebra da expectativa de que devesse agir de acordo com a norma legal, justamente em razão dessa consciência, culminaria na desfavorabilidade do vetor culpabilidade para todos os crimes. Acerca da matéria, decidiu o Tribunal da Cidadania: “(...) 5. Os fatos de o réu ter condições de entender o caráter ilícito de sua conduta e de ter agido com vontade livre e consciente para a prática do delito não constituem motivação idônea para justificar o aumento da pena-base, sob a justificativa de exacerbação da culpabilidade. (...)”.(HC n. 167.936/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 2/8/2012, DJe de 13/8/2012.) Logo, não sendo descrita pelo douto a quo uma conduta que extrapolasse o ordinário, gerando, assim, uma maior reprovabilidade da conduta, impõe-se a neutralidade da moduladora. Com razão, igualmente, a Defesa no tocante à inidoneidade da valoração negativa da conduta social, porquanto esta consiste no comportamento do

agente no seu meio social, comunitário, ou seja, nos variados núcleos de convivência em que esteja inserido, não guardando qualquer relação com a sua vida pregressa criminal (que se constitui, em verdade, nos seus antecedentes). Sobre o tema, leciona o Professor Ricardo Augusto Schmitt: “Trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos (criminosos). A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho.” (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, 6ª edição, revista ampliada e atualizada, Juspodivm, 2011, págs. 92/93) Não é demais lembrar, outrossim, que a valoração negativa de quaisquer das circunstâncias judiciais com base em ações penais em curso ou inquéritos policiais esbarra na vedação contida na súmula nº 444 do STJ, cujo conteúdo segue abaixo transcrito: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” Em relação aos motivos do crime, dizer-se que o sentenciado “praticou o delito para angariar recursos para “tomar cachaça””, não revela haver motivos que extrapolem ao tipo penal, haja vista que o desejo do lucro, de auferir benefício da subtração de bem alheio, já é punido pela própria normativa, razão pela qual o desvalor atribuído deve ser excluído, tornando esta circunstância neutra. Nestes lindes, decidiu o STJ: “(...)

3. Do mesmo modo, no que concerne aos motivos do crime, destacou o magistrado sentenciante que visava o réu amealhar bens da vítima para auferir dinheiro e comprar substâncias entorpecentes. Entrementes, tratando-se de crime contra o patrimônio, injustificado o aumento, porquanto inerente ao tipo incriminador. Precedentes. (...)” (HC n. 275.953/G0, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 21/3/2017.) (Grifos acrescidos). As circunstâncias do crime, contudo, foram valoradas negativamente com acerto, pois o Apelante e os demais agentes, como bem destacou o juízo primevo, “agrediram a vítima, com coronhadas de revólver na cabeça, rasgaram-lhe a roupa, provocando-lhe ferimentos sangrantes” (sic), e, ainda, deflagraram um disparo de arma de fogo que atingiu o chão do estabelecimento comercial, particularidades que demonstram, sem dúvida, gravidade no modus operandi adotado, e, portanto, extrapolam a média do tipo penal ora em testilha. A propósito: “(...) 5. As circunstâncias do delito, por sua vez, também foram extremamente desfavoráveis, haja vista que os roubadores foram bastante agressivos durante a ação criminosa, eis que ameaçaram as vítimas de morte a todo momento, bem como agrediram fisicamente os ofendidos Fernando e Osmair, dando-lhes coronhadas na cabeça, quando já rendidos pela grave ameaça de armas de fogo. Ao final da ação, o réu e seus comparsas mandaram que as vítimas se deitassem no mato, momento em que as amarraram (e-STJ, fl. 33), inexistindo ilegalidade a ser sanada também no desvalor conferido a essa vetorial. Precedentes. (...)” (STJ. AgRg no HC n. 855.270/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 27/10/2023.) (Grifos acrescidos). A valoração negativa da moduladora consequências do crime, por sua vez, foi fundamentada no fato de que a res não foi recuperada pela vítima. Entretanto, é inerente à prática do crime ora em exame a diminuição do patrimônio da vítima – dano típico –, afigurando-se, portanto, como ínsita ao tipo penal descrito no art. 157 do Código Penal Brasileiro, razão pela qual impõe-se o seu decote. Destarte, impõe-se um novo cálculo da pena, considerando apenas uma moduladora negativa, qual

seja, circunstâncias do crime, o que será realizado em capítulo próprio.

2.2 – Exclusão da agravante prevista no art. 61, II, c, do Código Penal Brasileiro. Melhor sorte não assiste à Defesa quanto ao pedido de exclusão da agravante prevista no art. 61, II, c, do CPB. Como cediço, o agente, nesse caso, age de modo a evitar uma reação pronta e eficaz da vítima, enganando-a até o momento oportuno de praticar o delito – ocultando o seu desígnio. Discorrendo sobre o tema, Hélio Narvaez destaca que “dissimulação é a ocultação da intenção criminoso, de modo que o sujeito age de forma encoberta visando a enganar a vítima, a fim de pegá-la desprevenida (...).” (NARVAEZ, Hélio. Arts. 59 a 74. In: JALIL, Maurício Schaun; GRECO FILHO, Vicente (coordenadores). Código Penal Comentado: Doutrina e Jurisprudência. Barueri, SP: Manole, 2016. p. 237-238). No caso vertente, consoante prova encartada aos autos – declarações da vítima e do próprio sentenciado –, resta demonstrado que os denunciados, simulando tratarem-se de clientes do estabelecimento comercial, atraíram a confiança da vítima que, ao entregar-lhes os produtos que seriam supostamente comprados, foi surpreendida com o anúncio do roubo. É importante destacar os seguintes trechos das declarações da vítima: “(...) após entregar algumas mercadorias, o abordaram, apresentaram a arma e anunciaram o assalto; que dois indivíduos portavam armas de fogo, tipo revólver, e outro com um facão” (sic). (Declarações da vítima. Id nº. 65620181). Desse modo, não há como acolher o pleito defensivo, devendo ser mantida, portanto, a agravante da dissimulação na forma da sentença.

2.3 – Incorreção quanto à análise da confissão e preponderância das circunstâncias agravantes. In casu, como já relatado, foram reconhecidas pelo juízo primevo a presença da atenuante prevista no art. 65, III, ‘d’, do CP (confissão espontânea) e as agravantes descritas no art. 61, II, ‘c’ e ‘h’, do Codex Penal, tendo o nobre Magistrado, acerca da concorrência operada, decidido que: “Concorrendo a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP) com as circunstâncias agravantes da dissimulação e do crime praticado contra maior de 60 anos (art. 61, II, c e h, CP), estas preponderam sobre aquela, de modo que agravo a pena anterior e passo a dosá-la em 09 (nove) anos e 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49).” (Id nº. 65620181). Acerca do concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes, o art. 67 do Código Penal dispõe que: “Art. 67. No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.” A leitura do citado art. 67 do Código Penal à luz da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, nos conduz à possibilidade de se estabelecer a seguinte escala definitiva de preponderância entre as circunstâncias: 1º) Personalidade do agente; 2º) Motivos determinantes do crime; e em 3º) Reincidência. Sabe-se que a personalidade será sempre uma atenuante e a confissão integra a personalidade do agente. De modo que, na hipótese de concurso entre circunstâncias, a preponderante se sobressairá, mas sua força será reduzida devido à resistência da outra. Assim, a confissão prepondera (art. 67 do CP), mas sua força não será integralmente mantida (1/6). A jurisprudência determina que essa perda ocorra pela metade (1/12) em situações de confronto. A propósito: “(...) mais que tão somente neutralizar a agravante da senilidade, no caso, a incidência da atenuante da confissão espontânea deve ensejar a redução de 1/12, no ponto.” (HC n.

596.233/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.). (Grifos acrescidos). Nos mesmos lindes: AgRg no REsp n. 1.896.157/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 17/12/2020; sem grifos no original. Contudo, há situações em que ocorra o concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes em número diverso em cada lado. A exemplo do presente caso em que incidiu por um lado, uma circunstância atenuante da confissão e, por outro, duas agravantes relativas a senilidade e dissimulação, previstas no art. 61, inciso II, alíneas 'c' e 'h', do Código Penal Brasileiro. Nesta situação, tem-se que a confissão isoladamente prepondera sobre qualquer uma das agravantes reconhecidas na sentença. Contudo, ela não possui força de preponderância para, isoladamente, vencerem duas ou mais de naturezas diversas que venham em sentido contrário, conforme requerido pela Defesa e proposto pela douta Procuradoria de Justiça. Muito menos, as citadas agravantes possuem força para neutralizarem a atenuante da confissão, como o fez o juízo primevo, haja vista que preponderante sobre qualquer uma delas, conforme já declinado e decidido pelo Tribunal da Cidadania, ex vi: "(...) 5. Na espécie, reconheceu-se na origem o concurso entre a circunstância atenuante da confissão espontânea (de natureza subjetiva, relacionada à personalidade do agente) e a circunstância agravante referida no art. 61, inciso II, alínea h, do referido diploma – adstrita à hipótese em que cometido o crime contra idoso, maior de 60 (sessenta) anos, criança, enfermo ou mulher grávida (portanto, referente apenas à Vítima). Assim, a primeira deve preponderar sobre a segunda, por força do art. 67 do Código Penal. (HC n. 596.233/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.) "(...) a atenuante da confissão espontânea compreende a personalidade do agente, motivo pelo qual, nos termos do art. 67 do CP, deve preponderar sobre a agravante de natureza objetiva prevista no art. 61, inciso II, alínea c, do CP (dissimulação)." (sic). (AgRg no REsp n. 1.804.984/T0, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 3/6/2019.) Sobreleve-se que, embora a circunstância atenuante da confissão prepondere no confronto individual contra qualquer uma das agravantes no presente caso, inclusive, atenuando a pena no patamar de 1/12 sobre a pena-base, restará uma das agravantes que sequer se envolveu no concurso. Por isso, à vista da inexistência de qualquer outra atenuante em sentido contrário, manterá a sua força total (integral), qual seja, de 1/6 da pena-base. Logo, teremos uma atenuante de 1/12 (em decorrência do resultado obtido no concurso da atenuante preponderante com uma das agravantes) e uma agravante de 1/6 (da pena decorrente da agravante que não se envolveu no concurso). De modo que, ao final, haverá um novo concurso entre uma atenuante de 1/12 (um doze avos) e uma agravante de 1/6 (um sexto), o que será devidamente observado neste Acórdão, no capítulo referente ao redimensionamento da pena. 2.4 – Redução do índice de aplicação das majorantes para 1/3 (um terço). Não prospera o pleito defensivo no tocante a redução do coeficiente fracionário aplicado na terceira fase do critério dosimétrico. Destarte, presentes as majorantes previstas no § 2º, I e II, do art. 157, do CPB, com razão o douto sentenciante ao acrescer a pena no índice de 2/5 (dois quintos), haja vista que, como bem examinado na sentença hostilizada, observa-se a existência de circunstâncias acessórias a serem consideradas. In casu, o Apelante cometeu o crime em concurso com mais 03 (três) pessoas, circunstância que, sem dúvida, além de reduzir o tempo necessário para a subtração realizada, eliminou qualquer



possibilidade de resistência das vítimas. Aliado a isto, praticou o delito com o emprego de 02 (duas) armas de fogo e 01 (uma) arma branca, indiscutivelmente efetivas para incutir ainda mais temor à vítima. Diante disso, não há o que se falar em ofensa ao enunciado sumular 443 do STJ, considerando os fundamentos esposados na sentença, acima referidos. “(...) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SUMULA 443 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) IV – No que concerne ao aumento da terceira fase, verifica-se que a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 2/5 (dois quintos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta não apenas o emprego de arma ou o concurso de agentes, mas a presença das referidas circunstâncias na mecânica delitiva, quais sejam: a organização do plano delitivo, a divisão de tarefas entre os agentes, o emprego de arma de fogo a intimidar a reação das vítimas, além de uso de meio para empreender fuga do local do fato. Destarte, não se vislumbra ofensa a orientação sumular 443 do STJ. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 510.420/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 7/12/2020.) 3 –

Redimensionamento da sanção. Diante do acolhimento parcial das pretensões defensivas, relativas à sanção-base, com o afastamento de quatro vetores desfavoráveis, e a manutenção da nota negativa concernente às circunstâncias do delito, bem como da concorrência entre a circunstância atenuante da confissão (preponderante) e as agravantes da senilidade e dissimulação, na segunda-fase do critério dosimétrico, impõe-se o redimensionamento da reprimenda do Recorrente. Importa deixar assente, contudo, em relação à pena-base, 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 da moduladora desfavorável. 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 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para

individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo

regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). 'Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) 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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. 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. Assim, no caso do crime de roubo, aplicando-se este entendimento, o limite máximo que poderia alcançar a pena-base seria 07 (sete) anos (média entre o máximo – dez anos – e o mínimo – quatro anos – das sanções em abstrato). Subtraindo deste valor a pena mínima, 04 (quatro) 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, como foi valorada negativa apenas uma vetorial (circunstâncias do crime), deve a pena-base do Recorrente ser fixada em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Prosseguindo na segunda fase de aplicação da reprimenda, reconhecidas as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, II, c e h, do CPB e a atenuante da confissão, tem-se, como já fundamentado alhures, uma atenuante de 1/12 (em decorrência do resultado obtido no concurso da atenuante preponderante com uma das agravantes) e uma agravante de 1/6 (da pena decorrente da agravante que não se envolveu

no concurso). Logo, ao final, haverá um novo concurso entre uma atenuante de 1/12 (um doze avos) e uma agravante de 1/6 (um sexto). Dessa forma, agrava-se a pena, nesta fase, em 1/12 (um doze avos), resultando uma pena intermediária de 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias. Na terceira fase do critério dosimétrico, presentes as majorantes previstas no § 2º, I e II, do art. 157, do CPB e mantido o coeficiente fracionário aplicado pelo duto sentenciante – 2/5 (dois quintos) –, a reprimenda resta estabelecida em 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, a qual torna-se definitiva, ante a ausência de causas de diminuição de pena. Acompanhando os mesmos critérios aplicados para fixação da sanção pecuniária, fixa-se a pena de multa em 160 (cento e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. O redimensionamento da pena importaria a modificação do regime de cumprimento de pena imposto na sentença. Entende este Relator, contudo, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que diante das circunstâncias do crime – “agrediram a vítima, com coronhadas de revólver na cabeça, rasgaram-lhe a roupa, provocando-lhe ferimentos sangrantes” (sic) e, ainda, efetuaram um disparo de arma de fogo dentro do estabelecimento, que atingiu o chão –, o Recorrente deverá iniciar o cumprimento da sua reprimenda no regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, e § 3º, do CPB, ex vi: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO EM RAZÃO DAS MAJORANTES SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO REGIME FECHADO. ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUE ELEVARAM A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. OCORRÊNCIA DE EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA DESNECESSÁRIA CONTRA A VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) III – No tocante ao regime prisional, além de fundamentar a fixação do regime mais gravoso na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias e consequências do crime), que foram utilizadas para majorar a pena-base do paciente, as instâncias ordinárias destacaram a violência desnecessária empregada pelo paciente e seus comparsas na empreitada criminosa, onde a vítima sofreu agressões físicas, tendo sido arrastada ao tentar pular do veículo em movimento, situação que autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado, não se tratando, portanto, de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada, o que ensejaria violação dos enunciados das Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF. (...) Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 607.429/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020.) “(...) 4. Verifica-se perfeitamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, uma vez que, além da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), as instâncias ordinárias levaram em consideração dados concretos que revestiram os crimes (praticado com a ajuda de dois adolescentes, envolvendo armas de fogo, agressão a idoso, que chegou a levar coronhadas na cabeça, e, ainda, premeditação). (...) 6. Habeas corpus não conhecido.” (HC n. 338.671/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe de 16/5/2016.) Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos,

nos termos do art. 44, I, do CPB. Ante todo o exposto, vota-se pela REJEIÇÃO DA PRELIMINAR AVENTADA e, no mérito, pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Apelo, para redimensionar a pena do Recorrente para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, à inteligência do art. 33, § 2º, a, e § 3º, do CPB, e pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a sentença vergastada em seus demais termos condenatórios. Salvador/BA., data registrada em sistema. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR