

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0332500-77.2013.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES TENTADO. ARTIGO 157, CAPUT, C/C ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS. GRAVE AMEAÇA EVIDENCIADA. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. INDEFERIDO. PENA-BASE EXASPERADA MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DE QUATRO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, QUAIS SEJAM, CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PATAMAR DA ATENUANTE DA CONFISSÃO PARCIAL E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA ADEQUADOS. Nas razões recursais, requer-se a desclassificação do crime de roubo para o delito de invasão de domicílio, previsto no artigo 150 do Código Penal, sob o fundamento de que não restou configurada a grave ameaça e não foi iniciada a execução do ilícito patrimonial. Da análise detida dos autos, constata-se que o Apelante ingressou no domicílio da vítima pela janela, em posse de uma faca, determinando que a mesma ficasse em silêncio e deitasse no chão, para que o Réu pudesse praticar o crime patrimonial, o que não se consumou por razões alheias à sua vontade. Com efeito, tem-se como inconteste que o Apelante intimidou a vítima para subtrair seus pertences, porém não logrou êxito na consumação delitiva, de modo a caracterizar a grave ameaça elementar do crime de roubo em sua modalidade tentada, razão pela qual indefiro o pleito de desclassificação. Em pleito subsidiário, o Apelante alega que a pena-base do crime de homicídio foi exasperada mediante fundamentação inidônea e em patamar elevado. No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o douto Magistrado sentenciante valorou 04 (quatro) das circunstâncias judiciais negativamente, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes, as circunstâncias do crime e as consequências do crime, elevando a sanção inicial do crime de roubo tentado em 03 (três) anos de reclusão. As circunstâncias judiciais foram reputadas desfavoráveis ao Apelante mediante fundamentação idônea e com base em elementos concretos produzidos nos autos. De igual maneira, o patamar utilizado a título de redução da pena pela incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, qual seja, um doze avos, afigura-se proporcional à confissão parcial perpetrada pelo Apelante. Ademais, consubstanciado no parágrafo único, do artigo 14, do Código Penal, indefiro o requerimento de aplicação da causa de diminuição atinente à modalidade tentada do delito em seu grau máximo, diante do iter criminis percorrido, pois o Apelante chegou invadir o domicílio e ameaçar a vítima, não logrando êxito na consumação porque houve confronto físico resultando em ferimentos. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0332500-77.2013.8.05.0001, oriundo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Salvador-BA, tendo, como Apelante, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 17 de

Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0332500-77.2013.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO , inconformado com a sentença penal condenatória proferida em seu desfavor (id. 38777691), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SALVADOR-BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 157, caput, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena definitiva de 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, interpôs Apelação Criminal. Consta da prefacial acusatória que: “no dia 20 de março de 2013, por volta das 00:30 horas, na Rua da Novidade, 78, bairro Alto do Coqueirinho, nesta capital, o denunciado ingressou, na residência da vítima com a intenção de subtrair bens sendo obstado de atingir seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade consistentes na resistência da vítima e de seu genro”. Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante. O Apelante, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, interpôs Recurso de Apelação requerendo a desclassificação do crime de roubo para o delito de invasão de domicílio, previsto no artigo 150 do Código Penal, bem como o redimensionamento da pena aplicada e alteração do regime prisional para um mais brando (id. 38777706). O Parquet, por seu turno, apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo improvimento do recurso (id. 38777711). A Procuradoria de Justiça se manifestou opinando pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, apenas para reformar a pena-base aplicada (id. 41855095). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 04 de julho de 2023. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0332500-77.2013.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço. Nas razões recursais, requer-se a desclassificação do crime de roubo para o delito de invasão de domicílio, previsto no artigo 150 do Código Penal, sob o fundamento de que não restou configurada a grave ameaça e não foi iniciada a execução do ilícito patrimonial. Consta da prefacial acusatória que: “no dia 20 de março de 2013, por volta das 00:30 horas, na Rua da Novidade, 78, bairro Alto do Coqueirinho, nesta capital, o denunciado ingressou, na residência da vítima com a intenção de subtrair bens sendo obstado de atingir seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade consistentes na resistência da vítima e de seu genro”. O MM. Juízo a quo condenou o Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 157, caput, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena definitiva de 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa. Grave ameaça, nos ensinamentos de , é “o prenúncio de um acontecimento desagradável, com força intimidativa, desde que importante e sério” ( Código Penal Comentado, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 683). Ainda a respeito da mencionada elementar, leciona : “A grave ameaça é a violência moral, promessa de fazer mal à vítima, intimidando-a, atemorizando-a, viciando sua vontade, devendo ser

grave, de modo a evitar a reação contra o criminoso. A eficácia da ameaça depende das circunstâncias do caso concreto, uma vez que sua análise é subjetiva. Não se pode olvidar que o grau de educação da vítima, a idade, o sexo, a sua condição social e de saúde etc. são fatores essenciais para que se possa aquilatar o grau de temibilidade proporcionado pela conduta do agente; daí a sábia razão para que não se estabeleçam critérios objetivos para a concreção da grave ameaça.” (grifo aditado) (Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 2.4ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005. p. 439) O egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a questão, decidiu que a grave ameaça pode ser velada, configurando-se pelo temor causado à vítima, impossibilitando a reação contra o criminoso: “PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TENTATIVA. INAPLICABILIDADE. CONSUMAÇÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. IRREPARABILIDADE DA SENTENÇA. ART. 33, § 2º, C, DO CÓDIGO PENAL. I – Para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Ademais, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, configurando-se, isso sim, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo. II – No presente caso, pela análise dos fatos descritos na exordial acusatória, nota-se que o crime praticado pelos pacientes foi o de roubo, haja vista que cometido mediante grave ameaça. [...]” (HC 74.488/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 245) (grifo aditado) Da análise detida dos autos, constata-se que o Apelante ingressou no domicílio da vítima pela janela, em posse de uma faca, determinando que a mesma ficasse em silêncio e deitasse no chão, para que o Réu pudesse praticar o crime patrimonial, o que não se consumou por razões alheias à sua vontade. A vítima disse em juízo (id. 265196208): [...] que estava em sua residência; que cedeu o quarto de cima para o seu genro que tinha chegado de viagem e foi dormir na parte de baixo; que o acusado viu a janela aberta, pulou o portão e invadiu a casa; que quando acordou se deparou com acusado que, com uma faca na mão, ordenou que o declarante ficasse quieto; que o acusado pediu que o declarante ficasse deitado; que aproveitou um descuido do acusado, reagiu e conseguiu tirar a faca do acusado; que nesse momento gritou, seu genro desceu e o ajudou a imobilizar o indivíduo; que em seguida pediu para sua filha chamar a polícia; que nada foi subtraído; que o nome do seu genro é Ulisses; que reconhece o acusado presente na sala de audiências como o indivíduo que entrou em sua residência no dia dos fatos. De igual maneira, a testemunha relatou judicialmente: [...] que acordou e desceu as escadas porque escutou um barulho na parte de baixo da casa e o falando com outra pessoa; que quando chegou os dois já estavam em luta corporal; que conseguiram imobilizar o acusado e chamaram a viatura; que quando acordou, viu o acusado na cozinha procurando alguma coisa; que não se recorda se o indivíduo portava uma faca, mas se recorda que a sala ficou toda ensanguentada [...] que além do acusado, o declarante também ficou ferido. No mesmo sentido, as testemunhas e , policiais que participaram da prisão em flagrante do Apelante, afirmaram, respectivamente: [...] Na data de hoje por volta das 00h30min, encontrava-se, em ronda na companhia do Condutor e da 2ª testemunha pela localidade de , momento em que foi

acionado pelo rádio, no sentido de que se deslocasse para a Rua da Natividade, nº 78-A, Alto do Coqueirinho, onde estaria acontecendo um assalto e que as vítimas haviam dominado o elemento e aguardavam a chegada da viatura para conduzi-lo a delegacia, que ao chegar ao local o depoente encontrou tanto as duas vítimas da tentativa de assalto lesionadas, como também o autor, tendo conduzido todos para serem medicados no Hospital Menandro de Farias; Que as vítimas contaram ao condutor que o conduzido adentrou na residência de ambos para roubar, só que foi surpreendida por uma das vítimas o senhor , que ainda se encontrava acordado e na sala da casa e foi surpreendido com o elemento com uma faca na mão o ameaçando e a outra vítima o senhor encontrava-se dormindo, quando ouviu os gritos de e saindo em seu socorro, momento em que os três lutaram sendo lesionados. Que no local o depoente ouviu quando o Condutor deu voz de prisão em flagrante delito ao conduzido trazendo-o para esta unidade e apresentando a autoridade policial para a lavratura do auto de prisão. [...] Na data de hoje por volta das 00h39min, encontrava-se, em ronda na companhia do Condutor e da 1ª testemunha pela localidade de , momento em que foi acionado pelo rádio, no sentido de que se deslocassem para a Rua da Natividade, nº 78-A, Alto do Coqueirinho, onde estaria acontecendo um assalto e que as vítimas haviam dominado o elemento e aguardavam a chegada da viatura para conduzi-lo a delegacia, que ao chegar no local o depoente encontrou tanto as vítimas da tentativa de assalto lesionadas, como também o autor, tendo conduzidos todos para serem medicados no Hospital Menandro de Farias. Que as vítimas contaram ao condutor que o conduzido adentrou na residência de ambos para roubar, só que foi surpreendido por uma das vítimas o senhor , que ainda se encontrava acordado e na sala da casa e foi surpreendido com o elemento com uma faca na mão o ameaçando e a outra vítima o senhor encontrava-se dormindo, quando ouviu os gritos de e saindo em seu socorro, momento em que os três lutaram sendo lesionados. Que no local o depoente ouviu quando o Condutor deu voz de prisão em flagrante delito ao conduzido trazendo-o para esta unidade e apresentado a autoridade policial para a lavratura do auto de prisão em flagrante. Ademais, apesar de negar que estava em posse de uma faca, o Apelante confessou que ingressou na residência da vítima para subtrair seus bens, o que não ocorreu pela resistência da mesma. Com efeito, tem-se como inconteste que o Apelante intimidou a vítima para subtrair seus pertences, porém não logrou êxito na consumação delitiva, de modo a caracterizar a grave ameaça elementar do crime de roubo em sua modalidade tentada, razão pela qual indefiro o pleito de desclassificação. Em pleito subsidiário, o Apelante alega que a pena-base do crime de homicídio foi exasperada mediante fundamentação inidônea e em patamar elevado. É cediço que o artigo 68 do Código Penal adotou o sistema trifásico para aplicação da dosimetria da pena privativa de liberdade, sendo a primeira etapa a fixação da pena base, a qual é calculada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal depois de enfrentadas e valoradas pelo magistrado todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, caput, do mesmo diploma legal. Assim, para o acusado efetivamente fazer jus a fixação da pena base no mínimo legal, é indispensável que todas as circunstâncias elencadas lhe sejam favoráveis, pois se ao menos uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve obrigatoriamente arbitrá-la acima do piso, dès que o faça fundamentadamente e atenda ao princípio da razoabilidade. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. AUSÊNCIA.

OFENSA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 381, II E 564, IV, DO CPP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. AUTORIA E TENTATIVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal. No caso concreto, o fato da vítima ter sido levada subjugada em seu próprio táxi, tendo, inclusive, de ter saltado do veículo em movimento para se salvar, confere maior gravidade à conduta e autoriza o aumento da pena basilar. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise de ofensa a dispositivos constitucionais, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, consoante o disposto no artigo 102 da Constituição Federal. 3. O conteúdo dos arts. 381, II e 564, IV, do CPP não foi debatido pelo acórdão estadual, ressentindo-se o recurso especial, no ponto, do necessário prequestionamento. Incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do STF. 4. As questões relacionadas à autoria e à tentativa não prescindem do revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo não provido. (AgRg no AREsp n. 2.248.148/PA, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023.) No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o douto Magistrado sentenciante valorou 04 (quatro) das circunstâncias judiciais negativamente, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes, as circunstâncias do crime e as consequências do crime, elevando a sanção inicial do crime de roubo tentado em 03 (três) anos de reclusão, conforme excerto abaixo transcrito: Culpabilidade: a culpabilidade consiste no nível de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo acusado que, na hipótese dos autos, extrapola àquele inerente ao tipo penal, pois durante a prática delitiva a vítima ficou ferida com a arma branca utilizada pelo acusado. Antecedentes: consultando os registros do SAJ, PJE e SEEU verifica-se que o acusado é portador de maus antecedentes. Com efeito, a par de possuir outras ações penais em andamento, também exhibe a Execução da Pena nº 0304374-41.2018.8.05.0001, tramitando perante a 2ª Vara de Execuções Penais da Capital, onde consta registro de condenação criminal transitada em julgado pela 1ª Vara de Tóxicos de Salvador (Processo nº 0524564-75.2017.8.05.0001) e condenação sem trânsito em julgado por roubo e estupro perante a 16ª Vara Criminal desta Capital (Processo nº 0504773-18.2020.8.05.0001), onde foi condenado a 19 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado. Conduta social: o réu declarou ser ajudante de pedreiro e pintor, mas não trouxe aos autos qualquer comprovação de que exerça essas atividades ou qualquer outra atividade laborativa lícita. Personalidade do agente: não há nos autos elementos suficientes para avaliar a personalidade do réu, restando, pois, prejudicada a análise dessa circunstância. Motivos: o réu declarou “ que era usuário de crack e entrou para furtar alguma coisa, mas não conseguiu porque a vítima acordou.” Circunstâncias do crime: evidencia a periculosidade e a audácia do acusado na prática delitiva, vez que durante a madrugada, quando a vítima dormia, entrou na residência dela para subtrair-lhe bens e, quando a vítima acordou, foi surpreendida pelo réu que, com uma faca na mão, exigia que permanecesse deitado, para facilitar a subtração. Consequências do crime: o acusado não conseguiu subtrair bens da vítima, que reagiu à investida do réu, mas durante o confronto a vítima, seu genro e o acusado ficaram feridos. Não houve prejuízo material decorrente do roubo. Comportamento da vítima: a vítima, por sua vez, em nada contribuiu para a prática do delito

e, não havendo outra circunstância digna de apreciação, atenta ao disposto no art. 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão. As circunstâncias judiciais foram reputadas desfavoráveis ao Apelante mediante fundamentação idônea e com base em elementos concretos produzidos nos autos. Com efeito, visto que restou evidenciado o elevado grau de dolo na conduta, visto que o Apelante utilizou uma arma branca na empreitada criminosa, o que, de fato, denota uma maior reprovabilidade e justifica a valoração negativa da culpabilidade. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APLICAÇÃO DA LEI N. 13.654/18. RECONHECIMENTO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS, AFASTANDO A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELO USO DE ARMA BRANCA NA PRÁTICA DO DELITO DE ROUBO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. O EMPREGO DE ARMA BRANCA, EMBORA NÃO CONFIGURE MAIS CAUSA DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO, PODERÁ SER UTILIZADO COMO FUNDAMENTO PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE JUSTIFIQUE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O pedido de reconhecimento de novatio legis in mellius com o fim de afastar a causa de aumento de pena pelo uso de arma branca na prática do delito de roubo não foi objeto de debate perante o Tribunal de origem, ficando esta Corte impedida de manifestar-se sobre o tema, sob pena de incidir em indevida supressão de instância. 2. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal a quo declinou expressamente que "a pretensão deverá ser deduzida, inicialmente, perante o Juízo das Execuções Criminais, nos termos do que dispõe o artigo 66, inciso I, da Lei n. 7.210/1984 ( Lei de Execução Penal) e a Súmula n. 611 do Supremo Tribunal Federal (STF)". 3. "Em razão da novatio legis in mellius engendrada pela Lei n. 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem." (Resp n. 1.921.190/MG, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/5/2022). 4. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. 5. O Tribunal de origem destacou elementos concretos que justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, sobretudo diante da valoração negativa da culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, fundada em elementos concretos dos autos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 761.388/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022.) No tocante aos antecedentes, o Apelante ostenta condenação penal transitada em julgado que justifica a valoração negativa da circunstância. Em relação às circunstâncias do delito, tem-se que o Apelante ingressou no domicílio da vítima durante a madrugada, enquanto esta dormia, o que revela um modus operandi mais reprovável e apto a ensejar a exasperação da reprimenda. Nesse sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A gravidade concreta da conduta foi devidamente

evidenciada pelo Tribunal a quo, pois o delito foi cometido no interior da residência das vítimas, durante a madrugada, local que deveria proporcionar-lhes tranquilidade e segurança, o que evidencia a ousadia da ação criminosa dos pacientes. Precedentes. 2. É possível a valoração negativa das consequências do delito, nos crimes de natureza patrimonial, quando o valor econômico suportado pelas vítimas extrapola os parâmetros usuais. Precedentes. 3. Nos termos das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, a pena-base foi exasperada em razão das graves consequências impostas às vítimas, as quais tiveram que usar medicação específica para lidar com o abalo psicológico, em razão do medo gerado pelo crime. Tais circunstâncias não são inerentes às elementares do tipo penal de roubo e evidenciam consequência que desborda aquelas usuais do crime, demandando, portanto, resposta estatal enfática. 4. Como se não bastasse, destacou o acórdão impugnado o fato de um dos pacientes ser sobrinho de uma das vítimas, o que evidencia, sobremaneira, a extrema ousadia da conduta, justificando, assim, a exasperação da pena-base. 5. Não há se falar em qualquer constrangimento ilegal pela fundamentação adotada pelas instâncias ordinárias, a qual encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, tendo em vista a explicitação da gravidade concreta da conduta imputada aos pacientes. Em relação ao quantum de aumento de pena na primeira fase da dosimetria, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os parâmetros para a exasperação da reprimenda devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada, a qual, por sua vez, está submetida os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação e da prevenção ao crime. Por tais razões, não se admite a adoção de critério meramente matemático, atrelado apenas ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Deve-se, na verdade, analisar os elementos que indiquem eventual gravidade concreta do delito, além das condições pessoais de cada agente, de forma que uma circunstância judicial desfavorável poderá receber mais desvalor que outra, exatamente em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 796.194/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.) De igual maneira, as consequências do crime foram extremamente graves, para além do tipo penal, visto que a vítima e seu genro ficaram feridos após a tentativa de roubo. Com efeito, a valoração negativa das consequências do crime afigura-se idônea, em virtude dos ferimentos suportados, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE ROUBO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCENTE ESPECÍFICO. REGIME FECHADO. PACIENTE REINCENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. – A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante

desproporcionalidade. – Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. – No caso, a pena-base foi exasperada com fundamentação idônea, em virtude de a violência perpetrada contra a vítima ter sido acima daquela inerente ao tipo do roubo. O paciente, ao tentar subtrair os bens após exercer grave ameaça, entrou em luta corporal com a vítima, causando-lhe ferimentos. – A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as causas devem ser igualmente valoradas. – Contudo, no caso dos autos, tendo em vista que o paciente é reincidente específico, verifica-se que a compensação não deve ser realizada de forma integral. Precedentes. – Não há se falar em regime semiaberto, tendo em vista que o paciente é reincidente e as circunstâncias judiciais do art. 59 não lhe são favoráveis. Inaplicabilidade do enunciado n. 269/STJ. – Habeas corpus não conhecido. (HC n. 355.766/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe de 9/6/2016.) Ademais, em relação ao patamar da exasperação, tem-se que o MM. Juízo a quo elevou a pena-base em montante adequado e condizente com a jurisprudência pátria. De se destacar, inclusive, que o magistrado goza de discricionariedade para fixar pena de forma adequada e individualizada, desde que mediante decisão fundamentada em elementos concretos, exatamente como ocorreu na espécie vertente. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. 2. Salienta-se, que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. 3. Assim, não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro , Sexta Turma, DJe 9/10/2020). 4. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 28/9/2020). 5. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, a elevada quantidade e a natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido – 5.013,9g de cocaína – justificam a elevação da reprimenda inicial em 1/5, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada,



uma vez que tal aumento não se mostrou exagerado. 6. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 7. No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas fora aplicada no patamar de 1/6, em razão do fato de o acusado ter conhecimento de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.222.135/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) Com efeito, a magistrada exasperou a pena-base no patamar de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das penas máxima e mínima, mediante motivação idônea, inexistindo, assim, a desproporcionalidade aventada. De igual maneira, o patamar utilizado a título de redução da pena pela incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, qual seja, um doze avos, afigura-se proporcional à confissão parcial perpetrada pelo Apelante, em consonância com o entendimento do Superior tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE COMPARTILHAMENTO DE PORNOGRAFIA INFANTIL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO PARCIAL. REDUÇÃO EM 1/12. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O elevado número de material pornográfico infanto-juvenil compartilhado em rede privada de usuários extrapola o tipo previsto no art. 241-A da Lei 8.069/1990, autorizando o aumento da pena basilar a título de circunstâncias do crime. 2. O aumento da pena-base em 1/3 do mínimo legal, apresentando fundamentação que justifique tal exasperação, devendo ser mantida, porque proporcional e razoável. 3. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em razão da confissão ter sido parcial, justifica-se a redução da pena em fração inferior a 1/6. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.286.191/GO, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.) Lado outro, consubstanciado no parágrafo único, do artigo 14, do Código Penal, indefiro o requerimento de aplicação da causa de diminuição atinente à modalidade tentada do delito em seu grau máximo, diante do iter criminis percorrido, pois o Apelante chegou invadir o domicílio e ameaçar a vítima, não logrando êxito na consumação porque houve confronto físico resultando em ferimentos. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao apelo. Sala de Sessões, de julho de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça