

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Salvador Apelação: 0509496-51.2018.8.05.0001 Apelante: José Lourenço de Araújo Silva Defensora Pública: Amanda Sales Alvarenga Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Lolita Macedo Lessa Procurador de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA COMPROVADOS. RECURSO DEFENSIVO. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. CRIME DE ROUBO CONSUMADO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. TEORIA DA APPREHENSIO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROVIMENTO. CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES QUE SE MOSTRARAM INERENTES AO TIPO PENAL, POIS A NÃO RECUPERAÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS É COMUM AOS DELITOS PATRIMONIAIS, EM SUA FORMA CONSUMADA, NÃO SERVINDO TAL FUNDAMENTO À EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. MENORIDADE E CONFISÃO. VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO 231 DO STJ. MULTA CORRIGIDA. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS. PROVIMENTO. CONDENAÇÃO EXTRA PETITA. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0509496-51.2018.8.05.0001. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer a presente Apelação e julgá-la parcialmente provida, pelas razões expostas a seguir. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Março de 2023. RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta por José Lourenço de Araújo Silva contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 15ª Vara de Criminal desta Comarca de Salvador, julgando procedente a ação penal, para condenar o recorrente como incurso nas sanções do art. 157, caput, do Código Penal. De início, a fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de ID 39937763, in verbis: [...] O Ministério Público ofereceu denúncia contra José Lourenço de Araújo Silva, regularmente qualificado, às fls. 1-3 dos autos. Apurou-se que no dia 07/02/2018, por volta das 20hs30min, o denunciado adentrou no estabelecimento comercial denominado AÇAÍ DO CONCEPT, localizado na Estrada da paciência, 2015, Loja 002, em Cajazeiras VIII, nesta cidade, e simulando estar armado, anunciou que se tratava de um assalto. O Denunciado, que durante toda a ação mantinha a mão na cintura como se portasse um arma, determinou às pessoas de Mariana de Fátima Duarte Fernandes e Marco Aurélio da Rocha Martins Filho, proprietários do estabelecimento comercial, que passassem todo o dinheiro do caixa, aparelhos celulares, relógio e chave do carro Fiat Punto de placa policial NZS-9211, que estava estacionado nas proximidades. O inculpado subtraiu, na oportunidade, a quantia de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais), um relógio Champion de propriedade da vítima Mariana e saiu do estabelecimento comercial acima nominado levando ainda as chaves do veículo acima descrito. Quando o denunciado se dirigia ao carro, foi surpreendido por populares, que passaram a linchá-lo. Policiais militares foram acionados e ao chegar ao local encontraram o denunciado contido por populares, estando o mesmo bastante ferido. Com ele foi encontrado o relógio subtraído de uma das vítimas, não tendo sido recuperada a quantia subtraída, que desapareceu. O denunciado foi, então, levado à unidade de saúde para ser medicado e posteriormente conduzido até a Central de Flagrantes para lavratura do competente Auto de Prisão em Flagrante.

Finaliza a peça de imputação, incursando-o nas sanções do art. 157 "caput" do Código Penal. A denúncia foi recebida em 06/03/2018, à fl. 63 dos autos. A Citação do acusado ocorreu em 16/03/2018, às fls. 67-68 dos autos. A Resposta à Acusação, fls. 75-76 dos autos, deixou de arrolar as testemunhas de defesa, pois não houve, até aquele momento, contato prévio com o acusado. Instruído o processo, foram tomados os depoimentos das vítimas, a Sr.^a Mariana de Fátima Duarte, às fls. 92-93 e o Sr. Marco Aurélio de Rocha Martins Filho, às fls. 110-111 dos autos, das testemunhas de acusação, o Sr. Eude Santos Silva, às fls. 94-95, o Sr. José Robério Silva Araújo às fls. 96-97 dos autos e as testemunhas de defesa não foram arroladas. O acusado foi posto em liberdade em 06/08/2018, consoante se verifica às fls. 19-20 do processo apenso n.º 0534109-38.2018. Desse modo, para fins de detração penal, ficou preso provisoriamente durante 05 meses e 28 dias. O interrogatório do réu ocorreu em 18/07/2018, às fls. 112-113 dos autos. Nas Alegações finais, o Ilustre Representante do Ministério Público, às fls. 117/119 dos autos, requereu a condenação, nas penas do art. 157, "caput", c/c art. 70, "caput" (segunda parte), todos do Código Penal, por entender que a autoria, a materialidade e o dolo estão provados nos autos. Por sua vez, a Nobre Defensora Pública, às fls. 130-134 dos autos, requer o reconhecimento do crime na sua modalidade tentada; a aplicação da atenuante de confissão espontânea; a incidência da atenuante da menoridade relativa; a aplicação da pena mínima; a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao réu. Finda a instrução, sobreveio sentença, julgando procedente a ação penal, condenando o recorrente pela prática de roubo simples. Nestas condições, fixou, para José Lourenço de Araújo Silva, a pena base em 04 (quatro) anos e 06 (meses) de reclusão, diminuindo-a em face do reconhecimento das atenuantes da menoridade (art. 65, I, b, do CP) e da confissão espontânea judicial (art. 65, III, d, do CP), fixando-a em 04 (quatro) anos de reclusão, majorada em 1/6, pois os crimes praticados afetaram dois ofendidos. Assim, a pena definitiva restou no patamar de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 79 dias multa. Por fim, considerou que o acusado ficou preso processualmente à disposição do Juízo durante 05 meses e 28 dias, restando cumprir 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dias) de reclusão em regime semiaberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do CP. Apelou a Defesa, apresentando as suas razões (ID 39937852), requerendo: [...] I. Que seja reconhecido o delito em sua forma tentada; II. Que seja aplicada a pena base no seu mínimo legal, com o afastamento da inadequada valoração negativa das circunstâncias do crime; III. Que ocorra o afastamento da Súmula 231 do STJ e a consequente redução da pena abaixo do mínimo legal; IV. Que ocorra a redução da quantidade de dias-multa para um valor que mais se aproxime do mínimo de 10 dias-multa, em observância ao princípio da proporcionalidade; V. Que seja afastada a condenação no valor de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) para reparação dos danos causados pela infração. Em sede de contrarrazões, pugna o Parquet pelo improvimento do apelo (ID 39937856). Neste grau, opinou o Procurador de Justiça, Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto (ID 40281487), pelo parcial provimento do apelo, para que seja redimensionada a pena base aplicada, excluindo-se as consequências do crime como vetor desfavorável, bem como seja redimensionada a pena de multa fixada e, por fim, que seja afastada a fixação do quantum indenizatório. É o Relatório. VOTO Cuida-se de recurso de apelação interposto por José Lourenço de Araújo Silva contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 15ª Vara de Criminal desta Comarca de Salvador, julgando procedente a ação, para condená-lo como incurso nas

sanções do art. 157, caput, do Código Penal, a pena de 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dias) de reclusão em regime semiaberto e 79 dias multa. Postulou a Defensoria Pública: a) o reconhecimento do delito em sua forma tentada; b) a fixação da pena base no seu mínimo legal, com o afastamento da inadequada valoração negativa das circunstâncias do crime; c) o afastamento da Súmula 231 do STJ e a consequente redução da pena abaixo do mínimo legal; d) a redução da quantidade de dias-multa e) o afastamento da condenação no valor de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) para reparação dos danos causados pela infração. No que tange ao mérito recursal, evidente que tanto a materialidade, quanto a autoria dos crimes imputados ao recorrente na Sentença hostilizada, restaram devidamente comprovadas através do pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de exibição e apreensão, pelos depoimentos policiais e termo de declarações da vítima, todos prestados em audiência sob o crivo do contraditório, bem como pela confissão do recorrente. Nesse sentido: [...] que é verdadeira a imputação que lhe é feita, ou seja, realmente ingressou na loja e anunciou o assalto, colocando a mão na cintura, dando a entender que estava armado; Que depois de subtrair um relógio e uma certa quantia em dinheiro, ele interrogado também pegou uma chave do veículo e saiu da loja, sendo detido por um segurança de bairro ou de lojas, sendo que logo em seguida surgiram várias pessoas que estavam em um campo de futebol e passaram a espancá-lo, inclusive chegaram a amarrá-lo, até a chegada da polícia; Que os fatos ocorreram por volta das 19:00 horas, esclarecendo que o valor foi abaixo de R\$ 300,00 (trezentos reais), embora não tenha dado tempo para contar era poucas cédulas e algumas delas de R\$ 20,00 (vinte reais), inclusive esse valor foi retido pelos policiais; Que ele interrogado se encontrava no bairro de Cajazeiras porque tinha uma namorada no bairro; Que a chave do veículo foi devolvida, inclusive o proprietário se dirigiu até a Delegacia; Que ele interrogado nunca foi preso nem processado anteriormente e atualmente conta com 20 anos de idade; Que não conhecia as vítimas nem os policiais que o prenderam. Dada a palavra ao Ilustre Promotor de Justiça, as suas perguntas respondeu: Que ele interrogado, na época dos fatos fazia o uso de maconha, mas não é viciado; Que ele interrogado trabalhava na época dos fatos vendendo frutas na cidade de Camaçari/BA. Dada a palavra à Dra. Defensora Pública, às suas perguntas, respondeu: Que ele interrogado se arrependeu de ter cometido o delito, inclusive quando estava na loja uma mulher disse "não leve nada meu não", tendo ele respondido "tá bom", mas ela saiu correndo da loja pedindo socorro. Nada mais havendo"(39937763). Note-se que a declaração supracitada, aliada ao Termo de Exibição e Apreensão, às declarações dos milicianos e ao reconhecimento das vítimas, evidenciam a materialidade e a autoria delitiva do crime de roubo, não sendo possível o reconhecimento da forma tentada. Seguindo entendimento sufragado pelo STF, o crime de roubo se consuma quando o agente se torna possuidor da coisa subtraída. O STF adota a teoria da amotio ou da apprehensio, segundo a qual o delito se consuma independentemente da posse mansa e pacífica dos bens. Portanto, a retirada dos bens importa consumação do delito, tendo os mesmos a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, devendo ser ressaltado que os bens não foram recuperados. Nesse sentido, decisão do STJ: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. ERESP N. 1154752/RS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. DELITO QUE SE CONSUMA COM A SIMPLES INVERSÃO DA POSSE, MESMO QUE POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO, SENDO DESNECESSÁRIA A POSSE

MANSA E PACÍFICA OU QUE O BEM TENHA SAÍDO DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – O Superior Tribunal de Justiça – STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, passou a não admitir o conhecimento de 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. – No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, esta Corte reconheceu serem igualmente preponderantes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, de forma que devem ser compensadas, na realização da dosimetria da pena. – Tendo em vista múltipla reincidência do paciente, a compensação integral entre a confissão e a reincidência violaria os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. – Na hipótese, o aumento da pena na fração de 1/5 é proporcional e está devidamente fundamentado na múltipla reincidência do paciente, o que enseja um juízo de maior reprovabilidade. – A consumação do crime de roubo se dá pela simples inversão da posse material da coisa, ainda que por breve tempo, pouco importando se tranquila, podendo haver, inclusive, retomada da coisa em virtude de perseguição imediata. Precedentes. – Habeas corpus não conhecido”. (HC 397.049/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE DA COISA SUBTRAÍDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A existência de diversas condenações com trânsito em julgado autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 2. Não sendo a confissão do acusado utilizada para fundamentar a condenação, não há falar na incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. 3. Nos termos da orientação da Terceira Seção do STJ, reafirmada no julgamento do REsp 1.499.050/RJ, representativo da controvérsia, o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 4. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp 1368900/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017). Portanto, retirados os bens da esfera de vigilância da vítima, inclusive não foram totalmente recuperados. No mesmo sentido, o parecer ministerial: [...] De início, no que concerne ao pretendido reconhecimento da tentativa à espécie, cuida-se, com efeito, de tese de improcedência manifesta. Ocorre que, consoante o entendimento assentado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, inteiramente alinhado à teoria da amotio ou apprehensio rei, para que o crime de roubo seja consumado basta que o agente tenha ingressado na posse da coisa subtraída ainda que somente tenha logrado mantê-la em seu poder por exíguo lapso temporal. Veja-se, a propósito, Enunciado nº 582 de súmula do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. Sendo assim, afigura-se despiciendo perquirir o caráter manso e pacífico da posse exercida pelo agente, uma vez que o momento consumativo do roubo tem lugar com a mera saída do bem

da esfera de disponibilidade da vítima, significa dizer, com a simples inversão da posse. Partindo dessa premissa, conclui-se ser igualmente irrelevante a eventual recuperação da res furtiva, porquanto não tem o condão de desconstituir a consumação delitiva já verificada [...] Desta forma, não há dificuldade em constatar a consumação do delito de roubo analisado nos presentes autos, reputando-se inadequado o reconhecimento da tentativa à espécie. Passo, em consequente, à análise do apenamento. De plano, para melhor conhecimento e compreensão, colaciono a aplicação de pena realizada na sentença: [...] Atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, ficou comprovada a sua culpabilidade, sendo normal à espécie. Trata-se de réu primário. Não existem elementos para aferir a conduta social do réu. Não existem elementos suficientes para analisar sua personalidade. Não ficaram consignados os motivos que o levaram a praticar o delito. As circunstâncias do crime não apresentam nenhuma particularidade apta a dar ensejo a aumento ou redução de pena. As consequências são desfavoráveis ao acusado, pois houve a subtração e perda da quantia de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais). A vítima em nada contribuiu para a ocorrência do delito, motivos pelos quais fixo a pena base em 04 (quatro) anos e 06 (meses) de reclusão. Considerando que a pena base aplicada encontra-se um pouco acima do valor mínimo, e com arrimo na súmula 231 do STJ, que reza: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", entendimento ao qual este julgador se filia, aplico as atenuantes por ser o agente menor de 21 anos na data do fato, disposta no art. 65, I, b, bem como a decorrente da confissão espontânea judicial, constante do art. 65, III, d, ambas do Código Penal, fixo a pena provisória em 04 (quatro) anos de reclusão. Sobre as demais circunstâncias atenuantes e agravantes, não há concorrência de nenhuma delas. Condeno-o, ainda, em 39 dias-multa, fixando o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo mensal, que deverá ser recolhido ao fundo penitenciário. Vislumbrando sobre as causas de aumento e redução de pena, observa-se que em razão da regra do concurso formal próprio, deverá a pena ser majorada em 1/6, pois os crimes praticados afetaram dois ofendidos. Assim, a pena definitiva é de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 79 dias multa. Detração Penal – considerando que o acusado ficou preso processualmente à disposição deste Juízo durante 05 meses e 28 dias, resta cumprir 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dias) de reclusão em regime semiaberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do CP. Considerando que não estão presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos por conta da vedação decorrente do art. 44, inciso I, vez que pena é superior a quatro anos e o crime foi cometido com grave ameaça à pessoa. Como se observa, na primeira etapa da dosimetria, foram valoradas negativamente as vetoriais atinentes às consequências do crime, com aumento de 06 (seis) meses na pena-base. A defesa postula o afastamento da valoração negativa das consequências do delito, e com razão. Tenho que, no ponto, a fundamentação utilizada na sentença – As consequências são desfavoráveis ao acusado, pois houve a subtração e perda da quantia de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) –, não serve à negatificação da aludida vetorial. Isso porque tal circunstância é inerente aos crimes patrimoniais, especialmente em sua forma consumada, como no caso dos autos, não podendo servir de motivação para incremento da basilar. Assim, reduzo a basilar para 04 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase do cálculo,

corretamente reconhecida a menoridade e a confissão espontânea (artigo 65, incisos I e III, d do Código Penal), contudo, deixo de reduzir a reprimenda, nos termos do enunciado de súmula nº 231 do STJ, porque a pena foi fixada no mínimo legal. Conquanto as atenuantes tenham, em regra, aplicação obrigatória, a exceção cabe, quando a pena-base já foi fixada no patamar mínimo legal. Tal previsão não pode atenuar a pena aquém do mínimo abstrato. A respeito do tema, assim veio vertida a Súmula nº 231, emanada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 22/09/1999, com publicação no DJ de 15/10/1999: Circunstâncias Atenuantes – Redução da Pena – Mínimo Legal. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Acrescente-se que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE 597.270-4, tendo como Relator o Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral quanto à inadmissibilidade da fixação da pena abaixo do mínimo legal: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode reduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Nos termos do art. 543 A, § 3º, do Código de Processo Civil, haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. Em sendo a mesma admitida, conforme o art. 543-B, § 3º, do mesmo diploma legal, caberá aos Tribunais considerar os recursos prejudicados ou retratar-se. Tratando-se de matéria recursal, a repercussão geral não se restringe à temática civil, sendo aplicável a toda jurisprudência da Corte, visando consolidá-la. Eis o motivo pelo qual, em que pese posicionamento pessoal acerca do tema, observo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, afastando a possibilidade de fixação de pena aquém do mínimo legal. Assim sendo, resta alterada a pena privativa de liberdade fixada na sentença para 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, a ser cumprida em regime semiaberto. Na terceira fase da aplicação da pena, em razão da regra do concurso formal próprio, deverá a pena ser majorada em 1/6, tornada definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 12 (doze) dias multa. Considerando que o acusado ficou preso processualmente à disposição daquele Juízo durante 05 meses e 28 dias, resta cumprir 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dias) de reclusão em regime semiaberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do CP. No mesmo sentido, o parecer ministerial: [...] Prosseguindo, impende registrar que houve o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade em favor dos acusados, devendo a pena provisória ser mantida no mínimo legal, em respeito ao enunciado nº 231 do STJ, que vaticina: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”. Não obstante esta Procuradoria de Justiça Criminal compreenda que o mencionado entendimento não encontra guarida na Constituição da República de 1988 – considerando que afronta claramente direitos fundamentais do acusado, como a individualização da pena e a isonomia, bem como contraria ao quanto disposto no art. 65 do Código Penal, segundo o qual as circunstâncias ali delineadas sempre atenuam a pena –, trata-se de enunciado de observância obrigatória pelo Magistrado, à luz do sistema de precedentes vigente na ordem jurídica brasileira, sobretudo, após a inclusão do § 2º, inciso VI, do art. 315 do Código de

Processo Penal, pela Lei nº. 13.964/19. Art. 315. (...) § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Para além disso, tem-se que o Recorrente não apresentou argumentação capaz de demonstrar a necessidade de superação da jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema (overruling), de modo que carecem os autos de fundamentos legítimos para afastar a aplicação do referido enunciado ao caso concreto. [...] Dito isso, e considerando que esse tópico da sentença se mostra devidamente fundamentado, tem-se que a postura do Juízo de origem não se revela passível de correção. Noutro giro, merece albergamento o pleito do recorrente para redução da pena de multa. Isto porque, apesar de o legislador ordinário não estabelecer percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, deve-se garantir que a aplicação da reprimenda seja necessária e proporcional ao fato praticado. Desse modo, extrai-se da sentença que, muito embora a pena provisória tenha sido fixada no mínimo legal, a pena de multa foi arbitrada acima do patamar mínimo, em 39 (trinta e nove) dias-multa. Após, houve a aplicação do concurso formal próprio que majorou a pena privativa para 04 (quatro) anos e 08 (oito meses) de reclusão e elevou a pena de multa para 79 (setenta e nove) dias-multa, o que se revela desarrazoado, tendo em vista que não há proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Em relação à condenação do sentenciado ao pagamento de indenização por danos, a sentença proferida pelo Magistrado singular, ao fixar indenização, sem que esta tenha sido requerida na exordial acusatória, viola o princípio da correlação e deve ser reformada para que não haja a condenação do réu ao pagamento de indenização de danos morais. De fato, é imprescindível a existência de pedido prévio elaborado pelas vítimas, para que se possa apurar e estabelecer o quantum indenizatório devido, durante a fase instrutória do processo, a fim de viabilizar a defesa do réu contra as condições que lhes foram apresentadas. Nesse contexto, a fixação de um valor mínimo indenizatório pelo Juízo, na sentença penal condenatória, sem que o pedido tenha sido anteriormente formulado pelos ofendidos e assegurado ao acusado o direito de impugná-lo, viola frontalmente os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Por conseguinte, tal condenação não deve prevalecer. No mesmo sentido o Parquet: [...] Por fim, merece prosperar o pedido de anulação do tópico da sentença referente à fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima pela infração. Com efeito, o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal estipula que “o juiz, ao proferir sentença condenatória fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.”. [...] Destarte, inexistindo pedido expresso da acusação, deve ser afastada a fixação de valor mínimo para reparação estabelecido na sentença. Voto, portanto, pelo PARCIAL PROVIMENTO da apelação, reduzindo a pena base ao patamar mínimo legal, restando ao recorrente cumprir 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dias) de reclusão em regime semiaberto; reduzindo a pena de multa para 12 (doze) dias multa e afastando a fixação do quantum indenizatório, nos termos do voto. É o voto. Sala das Sessões, data

registrada no sistema. _____Presidente
____Relator _____Procurador de
Justiça