

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.942 - BA (2019/0244008-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCOS VINICIOS VILAS BOAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por MARCOS VINICIOS VILAS BOAS, contra decisão que inadmitiu o recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta nos autos que o o agravante foi condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, I e V, do CP, à pena de 9 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 258 dias-multa. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, apenas redimensionando, de ofício, a pena pecuniária para 217 dias-multa, conforme os termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 364):

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO INTERPOSTO POR CLÁUDIO LUIS SOUZA SANTOS. RÉU ABSOLVIDO. REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO APELANTE, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO AO ALUDIDO RECORRENTE. PLEITO ABSOLUTÓRIO FORMULADO POR MARCOS VINICIOS VILAS BOAS. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA. INACOLHIMENTO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA DO ARTEFATO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7, DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE

AUMENTO INSERTA NO ART. 157, §2º, V. INALBERGAMENTO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE COMPROVADA POR TEMPO RELEVANTE. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. INSUBSISTÊNCIA. EXASPERAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES ESTADEADA EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. CASO EXAMINADO PELO SENTENCIANTE COMO CRIME ÚNICO. PLEITO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE ISENÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA formulado por Cláudio Luis Souza Santos HOMOLOGADO, extinguindo o feito sem resolução do mérito quanto ao aludido Recorrente. APELO de Marcos Vinícios Vilas Boas CONHECIDO E IMPROVIDO, redimensionando-se, DE OFÍCIO, a pena pecuniária definitiva para 217 (duzentos e dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se a sentença em todos os seus demais termos.

Nas razões do presente apelo nobre, a defesa alega violação dos artigos 59 e 157, § 2º, I e V, ambos do Código Penal, sustentando que "incorreu o MM. *a quo* em erro quando realizou o recrudesimento da pena base quando da análise das circunstâncias judiciais, vez que valorou negativamente as circunstâncias do crime, sob o inidôneo argumento de que a existência de diversas vítimas, *per si*, ensejam tal valoração, bem como o comportamento da vítima" (e-STJ fl. 401).

Aponta, também, que "em que pese ter o TJ/BA afastado do édito condenatório a circunstância judicial do "comportamento da vítima", mostra-se necessário a reforma do julgado em face da manutenção da circunstância judicial da "circunstâncias do crime", pelo acórdão ora vergastado, em grave desatenção aos princípios penais e constitucionais da individualização da pena e artigos Artigos 59 e 68, ambos do Código Penal." (e-STJ fl. 403).

Sustenta que "SOMA-SE A ISTO, A E. CORTE DE JUSTIÇA BAIANA, DATA VENIA, AFASTOU A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO "COMPORTAMENTO DA VÍTIMA", MAS, DE FORMA COMPLETAMENTE

DISCRICIONÁRIA E ILEGAL, VALOROU NEGATIVAMENTE A CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE, QUE HOUVERA SIDO BEM VALORADA PELO MM A *QUO*, INCORREDO ASSIM, O JULGADO DA CORTE BAIANA, EM ODIOSO *REFORMATIO IN PEJUS*, MANTENDO O RECRUDESCIMENTO DA PENA EM TODOS OS SEUS TERMOS." (e-STJ fl. 403).

Afirma que "além de estar em completa dissonância com a sentença de piso, tal valoração negativa resulta em afronta ao princípio do *non reformatio in pejus* direta, que refere-se à vedação ao tribunal de, em caso de recurso EXCLUSIVO da defesa, agravar a situação do réu, como lamentavelmente se verificou."(e-STJ fl. 404)

Requer o provimento do recurso especial para que a pena-base seja reduzida ante a má valoração das circunstâncias judiciais, evitando o *reformatio in pejus*.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 413/419), o recurso foi inadmitido, alegando o Tribunal *a quo* encontrar óbice nos enunciados n. 7 e 211 da Súmula do STJ e 284 da Súmula do STF (e-STJ fls. 421/422).

No presente agravo, assevera que não se trata de reexame, mas de reavaliação de provas. Alega, ainda, que "de forma incisiva foi questionado os dispositivos legais acima referidos, não havendo que se falar em qualquer deficiência de fundamentação recursal, nada impedindo a compreensão da controvérsia (...)"(e-STJ fl. 432). Por fim, aponta que "para fins de prequestionamento, não é necessário declinar todas as normas, artigos e princípios citados pelas partes, mas apenas os motivos que o levaram à conclusão sobre os pleitos suscitados, não deixando este órgão Defensorial de apontar os dispositivos normativos ensejadores das apontadas nulidades (violação do art. 59 do CP e do princípio do *non bis in idem*)". (e-STJ fl. 433).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo não conhecimento do inconformismo, conforme ementa transcrita a seguir

(e-STJ fl. 469):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. REVALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDADE DO AGENTE. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível, tempestivo e foram devidamente impugnados os fundamentos da decisão agravada, motivo pelo qual conheço do agravo em recurso especial.

No mérito, verifico que a irresignação merece, em parte, prosperar.

Acerca do tema trazido à discussão no apelo nobre sobre a dosimetria da pena e a má-avaliação das circunstâncias judiciais, assim se manifestou a Corte *a quo* (e-STJ fls. 380/385):

(...)

Desse modo, a condenação deve ser mantida nos termos estabelecidos pelo Juiz de primeiro grau. Por derradeiro, no que pertine à necessidade de reforma da dosimetria da pena, razão não assiste ao Apelante. Confira-se a dosimetria da pena aplicada na sentença (fls. 224/225):

a) CULPABILIDADE: O condenado agiu com culpabilidade elevada ao manter as vítimas sob seu domínio. Entretanto, esta situação está caracterizada como causa de aumento da pena de sorte que deixo de levar em consideração, nesse momento, sob pena de incidir em bis in idem.

b) ANTECEDENTES: Não há registro de antecedentes criminais nos autos.

c) CONDUTA SOCIAL: O depoimento de fl. 106 revela conduta social adequada para o condenado.

d) **PERSONALIDADE:** Não há nos autos elementos acerca da personalidade do condenado.

e) **MOTIVOS:** O motivo do crime foi apenas o aumento patrimonial, o que é normal para os crimes contra o patrimônio.

f) **CIRCUNSTÂNCIAS:** **Crime praticado com arma e contra duas vítimas.** O uso da arma será quantificado quando da análise da causa de aumento da pena, de sorte que deixo de considerá-la nesse momento para não incidir no bis in idem. **Entretanto, o fato de serem duas as vítimas é circunstância que merece ser valorada negativamente em desfavor do acusado.**

g) **CONSEQUÊNCIA DO CRIME:** **As vítimas não recuperaram os objetos subtraídos na sua totalidade, sendo certo que a maior parte dos bens foram perdidos. Tal circunstância labora em desfavor do condenado.**

h) **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA:** As vítimas em nada colaboraram para a prática do delito. Ao contrário, estavam no interior de sua residência quando foram surpreendidas pelo acusado. Trata-se, portanto, de circunstância judicial que labora em desfavor do condenado.

O crime de ROUBO possui previsão de pena privativa de liberdade (preceito secundário) de 04 a 10 anos de reclusão e multa. Das 08 (oito) circunstâncias judiciais mencionadas acima, 03 (três) laboram em desfavor do acusado (circunstância, consequência e comportamento da vítima). Adotando critério objetivo para estipulação do quantum a ser acrescido por cada circunstância judicial negativa, tenho que cada uma delas (as negativas) aumentam a pena mínima em 9 meses (produto da diferença entre a pena máxima e a mínima [6 anos = 72 meses] dividido pelo número de circunstâncias a serem analisadas [8] = cada circunstância equivale a 9 meses). Desta forma, existindo três circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena base em 06 anos e 03 meses de reclusão e 141 dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes.

Sobre as agravantes, registro que ambas as vítimas possuíam mais de 60 anos na data do crime, conforme consta na fundamentação desta decisão. Diante do exposto, fazendo uso do artigo 61, II, "h", do CP, aumento a pena em 01 (um) ano, de sorte que a pena totaliza, nesse momento, 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão e 194 dias -multa.

Houve reconhecimento nesta sentença da incidência de duas causas de aumento da pena, prevista nos incisos I e V, do § 2º do art. 157, do CP, tendo em vista ter havido o uso de arma e restrição da liberdade da vítima conforme prova colhida nos autos.

Assim sendo, por tudo o que já ficou exposto na fundamentação deste decisorium e na forma do artigo 68, parágrafo único, do CP, aumento a pena em 1/3 (um terço).

À míngua de causa de diminuição, torno-a definitiva em 09 (nove) ANOS 08 (oito) MESES DE RECLUSÃO e 258 (duzentos e cinquenta e oito) DIAS-MULTA.

Levando em consideração a situação financeira do condenado, FIXO CADA DIA MULTA NO VALOR EQUIVALENTE A 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NESTA DATA.

Nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do CP, ESTABELEÇO O REGIME FECHADO PARA QUE O CONDENADO INICIE O CUMPRIMENTO DA SUA PENA.

Deixo de dar aplicação ao disposto no artigo 59, inciso IV, do CP, tendo em vista a inaplicabilidade do disposto no artigo 44 do Código Penal vez que o condenado não preenche os requisitos estipulados nos seus incisos I e III.

O condenado não faz jus à SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (sursis) em face de não preencher o requisito quantitativo previsto no caput do artigo 77 do Código Penal.

Por sua vez, o LIVRAMENTO CONDICIONAL apenas poderá ser concedido após o cumprimento de 1/3 da pena, conforme inciso I, do artigo 83, do Código Penal.

Em obediência ao comando do parágrafo único do artigo 387 do CPP, e por considerar que subsistem os argumentos utilizados para decretação de sua prisão preventiva, indefiro o direito de recorrer em liberdade.

Na primeira fase, o Magistrado de origem valorou negativamente 3 (três) circunstâncias do art. 59, do CP (a saber, as circunstâncias do crime; as consequências e o comportamento da vítima), fixando, nessa esteira, a basilar em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 141 dias-multa.

De início, verifica-se que as circunstâncias do crime foram valoradas desfavoravelmente com base em justificativas concretas, tendo o Juiz singular consignado que o agente

subjugou duas vítimas, o que inegavelmente demonstra um maior grau de reprovação, justificando a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

Demais disso, não deve ser afastada a valoração negativa concernente às consequências do crime. Nesse ponto, é de bom alvitre destacar que a não recuperação dos bens, desde que não haja maiores implicações, não tem o condão de exasperar a basilar.

Nada obstante, há de se ter em conta que o elevado valor da res furtiva, aqui consubstanciado em 04 (quatro) notebooks, 03 (três) celulares, 01 (um) tablet, 01 (um) colar dourado iniciático; 01 (uma) caixa contendo cerca de 30 (trinta) anéis/bijuterias; 01 (uma) aliança de brilhantes; 01 (um) cristal quartz branco e ametista e um saco, boa parte não restituída, desborda a normalidade da espécie, ensejando maior dano e, por consequência, maior reprovação.

Ainda acerca da matéria, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que o exacerbado prejuízo sofrido pela vítima é motivo idôneo para exasperar a pena-base.

Quanto ao comportamento da vítima, não se desconhece a ampla adesão ao posicionamento no sentido de que a aludida circunstância só poderá ser considerada neutra ou favorável ao réu. Contudo, tal entendimento, com todas as vênias, acaba por esvaziar, completamente, o sentido e utilidade da valoração do comportamento da vítima, na medida em que, da forma que posto o critério, nunca poderá ser considerada circunstância judicial desfavorável.

Assim, em observância ao princípio da individualização da pena, ainda que não seja possível valorar-se negativamente o comportamento da vítima sempre que o ofendido não tenha contribuído para o delito, é mister considerá-la desfavorável -e não de forma neutra- para o agente quando a vítima dificultou ou foi mais afetada pela prática do crime, o que demonstraria uma maior censura em seu comportamento.

In casu, o comportamento da vítima não tem o condão de exasperar a pena do Apelante, pelo que deve ser afastada. Inobstante, há, nos autos, elementos suficientes para a manutenção da reprimenda tal qual fixada pela instância primeva, tendo em vista que a conduta praticada ostenta gravidade superior ao normal, a justificar a valoração negativa do vetor da culpabilidade.

Com efeito, como amplamente demonstrado, a vítima Wellington Braga da Silva tentou defender seu patrimônio e sua esposa, mas foi subjugado pelo réu. Para além disso, nota-se que as vítimas a todo o tempo tentaram acalmar o agente, a fim de demovê-lo da agressividade exacerbada, com ameaças reiteradas de morte; lâminas das facas aproximadas do pescoço dos ofendidos e um golpe de "gravata"; o que demonstra um cenário de intensa e traumatizante interação vítima-ofensor, que é merecedor de maior reprovação.

Ainda a destacar a maior censurabilidade do fato, é de considerar que o episódio se desenvolveu no interior da residência dos ofendidos, o que demonstra maior ousadia do agente, que violou domicílio alheio para realizar seu intento criminoso. Outrossim, incidiram, na hipótese, duas causas de aumento de pena (emprego de arma e restrição de liberdade), pelo que poderia ser considerada uma delas na primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, e a segunda, na terceira fase, o que vem sendo admitido pela E. Corte Superior, por entender que, nesta hipótese, inexistente bis in idem.

Considere-se, ainda, que a hercúlea tarefa afeta à dosimetria da pena-base é muito mais complexa que uma simples operação aritmética, mas fruto de uma hermenêutica elaborada, que confere ao julgador certa discricionariedade para bem valorar o contexto dos autos, relacionando os fatos concretos e os atributos pessoais do acusado, os quais, em conjunto, definem a necessidade de uma menor ou maior reprimenda estatal.

Ademais, tendo em vista o intervalo de pena previsto em abstrato no tipo penal de roubo (máximo de 10 anos - mínimo de 4 anos), diante da concretude dos fatos e do maior grau de censura demonstrada pelas circunstâncias judiciais, a pena fixada na sentença se revela justa, proporcional e adequada ao caso sub examine.

Na segunda etapa, reconheceu-se a agravante inserta no art. 61, II, h), do CP, fixando a pena intermediária em 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão e 194 dias-multa, o que se revela acertado, na medida em que as vítimas eram maiores de 60 (sessenta) anos à época do crime (fls. 12 e 100-Wellington-fls. 14 e 98- Rívia). Na terceira etapa, em razão das causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e V, do Código Penal, o magistrado singular majorou a reprimenda em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 258 (duzentos e cinquenta e oito) dias-multa.

Quanto à pena de multa, considerando que esta deve ser efetivamente dosada fase por fase, simultaneamente à pena privativa de liberdade, bem como com ela guardar simetria, redimensiona-se a pena pecuniária definitiva. Considere-se, ainda, que a hercúlea tarefa afeta à dosimetria da pena-base é muito mais complexa que uma simples operação aritmética, mas fruto de uma hermenêutica elaborada, que confere ao julgador certa discricionariedade para bem valorar o contexto dos autos, relacionando os fatos concretos e os atributos pessoais do acusado, os quais, em conjunto, definem a necessidade de uma menor ou maior reprimenda estatal.

(...)

Diante dos trechos destacados do acórdão, verifico que as instâncias de origem reconheceram um maior grau de reprovação na conduta do agravante, aumentando a pena-base em patamar superior ao mínimo, pois durante o crime este ***subjugou duas vítimas***, tendo as circunstâncias do crime sido negativamente valoradas com base em justificativas concretas. Ademais, consideraram que as conseqüências do crime também desbordaram do natural devido ao ***elevado valor da res furtiva, aqui consubstanciado em 04 (quatro) notebooks, 03 (três) celulares, 01 (um) tablet, 01 (um) colar dourado iniciático; 01 (uma) caixa contendo cerca de 30 (trinta) anéis/bijuterias; 01 (uma) aliança de brilhantes; 01 (um) cristal quartz branco e ametista e um saco, boa parte não restituída***, ensejando, assim, uma maior reprovação da conduta.

Assim, concluindo o Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, que a pena-base do agravante foi aumentada mediante a valoração negativa das circunstâncias e das conseqüências do crime e que estas foram concretamente fundamentadas, chegar a entendimento diverso para decotar essas circunstâncias da pena-base implica revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

No entanto, verifico que, apesar da Corte *a quo* ter corretamente decotado, na primeira fase da dosimetria da pena a circunstancia referente ao

comportamento da vítima, deixou de alterar a pena-base do agravante. Por isso, necessária a reforma de sua pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, verifico que duas foram as circunstâncias judiciais negativadas: *circunstâncias e consequências do crime*, ficando a pena fixada em 5 anos e 6 meses e 87 dias-multa, após ter sido feito o decote de 9 meses da circunstância comportamento da vítima.

Na segunda fase, inexistem atenuantes, apenas a agravante do artigo 61, II, "h", do CP. Aumento, por isso, a pena em 1 ano, totalizando em 6 anos e 6 meses de reclusão e 140 dias-multa.

Na terceira fase, inexistiram causas de diminuição, mas houve a incidência de duas causas de aumento da pena, previstas nos incisos I e V, do 2º do art. 157, do CP. Assim, na forma do artigo 68, parágrafo único, do CP, aumento a pena em 1/3, tornando-a definitiva em 8 anos e 8 meses de reclusão e 186 dias-multa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, conheço do agravo para **dar parcial provimento ao recurso** especial, para reformar a pena do agravante e fixá-la em 8 anos e 8 meses de reclusão e 186 dias-multa, mantidos os demais termos fixados na sentença.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator