



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003527-79.2013.815.0011 – Vara de Entorpecentes de Campina Grande/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Geovânio Almeida de Oliveira

DEFENSORES: Kátia Lanusa de Sá Vieira e Roberto Sávio de Carvalho Soares

APELADO: Ministério Público Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E CONSUMO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUADAS. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO À PENA APLICADA PARA OS DELITOS DE ROUBO. PLEITO PELA REDUÇÃO DA REPRIMENDA. CONTINUIDADE DELITIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA.
PROVIMENTO.

- Definida a dosimetria com aplicação da pena-base e da majorante, ambas no mínimo legal, o aumento pelo reconhecimento da continuidade delitiva – decorrente da prática de um segundo delito, e não mais que isso – deve seguir a mesma proporcionalidade dosimétrica que vinha sendo desenvolvida, ou seja, no patamar mínimo, *in casu*, 1/6 (um sexto), nos termos do art. 71 do Código Penal.

- É pacífica a jurisprudência do STJ, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator, em desarmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça.

RELATÓRIO

Perante a Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande/PB, Geovânio Almeida de Oliveira, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, art. 157, §2º, incisos I e II, e art. 157, §2º, I, do Código Penal.

Narra a inicial acusatória que, no dia 29 de janeiro de 2013, por volta das 17h00, em decorrência de operação policial desencadeada por policiais civis e militares desta Cidade, o acusado foi preso em flagrante delito em sua residência, tendo sido encontrado com o mesmo certa quantidade de substância entorpecente, sendo 02 (duas) pedras médias de "Crack", além de diversos pequenos sacos plásticos, próprios para fins de comércio da droga.

Às fls. 24 e 33 encontram-se, respectivamente, o Auto de Apreensão e Apresentação e o Laudo de constatação preliminar, cujo resultado foi positivo para cocaína, confirmado pelo Exame Químico – Toxicológico, conforme se vê do Laudo nº 0025.0113 CG (fl. 137).

Reporta ainda da denúncia que, no dia 22 de janeiro de 2013, por volta das 17h00, na Loja Casa do Esporte, localizada na Vila Nova da Rainha, 354, Centro, Campina Grande/PB, o acusado, juntamente com terceira pessoa ainda não identificada, agindo livre e conscientemente, com *animus furandi*, após imobilizarem as vítimas, adentraram no referido estabelecimento comercial e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), além de várias mercadorias.

Narra também a exordial acusatória que, no dia 26 de janeiro de 2013, por volta das 15h30, o acusado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em continuidade delitiva, assaltou o Supermercado Polieconômico, localizado na Rua 15 de Novembro, bairro Jeremias, Campina Grande/PB, pertencente à vítima Eliane Amaro dos Santos, de onde subtraiu certa quantia em dinheiro.

Extrai-se ainda da denúncia que as vítimas reconheceram o acusado como sendo o autor dos referidos roubos, consoante se observa dos Termos de Reconhecimento de fls. 27/31.

Ultimada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais pelo Ministério Público (fls. 127/132) e pela Defesa (fls. 134/135), o Juízo *a quo* sentenciou, às fls. 138/146, julgando parcialmente procedente a denúncia, **desclassificando** o delito do art. 33 pelo art. 28 da Lei nº 11.343/2006, procedendo a aplicação de medida educativa de comparecimento a programa educativo, pelo prazo de 05 (cinco) meses, nos termos do art. 28, III, §3º, da Lei nº 11.343/2006; e **condenando**

Geovânio Almeida de Oliveira, a pena definitiva de **07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime semi-aberto, e a pena de **22 (vinte e dois) dias-multa**, ao valor de 1/30 do salário mínimo, por se encontrar incurso nas penas do art. 157, §2º, inc. I e II, c/c o art. 71, ambos do Código Penal.

Irresignado com o decisório adverso, o acusado recorreu a esta Superior Instância (fl.149), alegando em suas razões (fls. 156/160), que confessou o delito previsto no art. 157, e que se arrependeu de ter praticado a dita ação ilegítima apostilada nos autos, razão pela qual a defesa pede que seja sopesado a sua pouca idade, explícita imaturidade e inexperiência, requerendo, a reavaliação do processo, especialmente da dosimetria, no sentido de reduzir a pena final.

Ofertadas as contrarrazões ministeriais, opinando pelo improvimento do recurso (fls. 166/167), seguiram os autos, já nesta Instância, à douta Procuradoria de Justiça que, em parecer, opinou pelo desprovimento total da apelação (fls. 169/177).

É o relatório.

VOTO

TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, já que interposto em 04/12/2013 (fl. 149), tendo sido o acusado intimado em 02/12/2013 (fl. 148-v). Ademais, independe de preparo, por se tratar de ação penal pública, em observância à Súmula nº 24 do TJPB.

MÉRITO

De início, vale registrar que a autoria e materialidade dos delitos tipificados no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e art. 157, §2º, I e II, do CP, restaram devidamente comprovados pelo conjunto de provas colhidas durante a instrução criminal, não sendo, sequer, objeto de questionamentos na presente apelação.

A pretensão recursal consubstancia-se na contrariedade à sentença condenatória proferida pelo Juízo singular, quanto à pena final aplicada aos delitos de roubo, pugnando o réu, por sua redução.

Pois bem. Conforme se vê da sentença guerreada, verifico que o Magistrado singular, após sopesar as circunstâncias do art. 59, fixou a pena-base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Já na 2ª fase da dosimetria, não houve o reconhecimento

de qualquer circunstâncias agravantes, sendo reconhecida, a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, alínea d, do CP, porém, em obediência a Súmula 231 do STJ, não foi possível reduzir a pena, já estabelecida no mínimo legal.

Na 3ª fase da dosimetria, a reprimenda foi aumentada de 1/3 em razão de ser o crime majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes, sendo imputada ao réu a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, esta fixada no patamar mínimo de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Configurado, no caso, a ocorrência de crime de roubo continuado, à conduta delitiva foi reconhecida a incidência da regra do art. 71 do Código Penal, sendo-lhe aplicada à pena supramencionada, um aumento no patamar de 1/3 (um terço), resultando em um montante de 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além de 22 (vinte e dois) dias-multa, a qual foi tornada definitiva, à míngua de outras circunstâncias a considerar, sendo estabelecido o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena.

Da análise da dosimetria constante da sentença guereada, verifico um equívoco por parte do Magistrado singular, em dois momentos.

Primeiro, quanto à pena pecuniária, após a incidência das majorantes, estipuladas no patamar de 1/3 (um terço). Refazendo os cálculos, chego ao montante de 13 (treze) dias-multa, e não, 17 (dezessete) dias-multa, como consta na sentença. Assim sendo, procedo à correção da dosimetria, em sua terceira fase, estabelecendo-a em 13 (treze) dias-multa.

Ademais, quanto à continuidade delitiva, entendo que a dosimetria merece reparo, porquanto o juiz sentenciante, estabeleceu o aumento da pena no patamar de 1/3 (um terço), portanto, acima do mínimo legal que é de 1/6 (um sexto), malgrado tenha definido a pena-base no mínimo legal, bem como, na terceira fase, tenha majorado a pena, também no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Nesse passo, considerando que a continuidade delitiva se deu em razão da prática de um segundo delito de roubo, e não mais que isso, entendo que o aumento da pena também deve seguir a mesma proporcionalidade dosimétrica que vinha sendo desenvolvida, ou seja, no patamar mínimo.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do STJ, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações;

e 2/3, para 7 ou mais infrações.

A propósito:

84007830 - HABEAS CORPUS. ART. 171 C. C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. (3) CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. (4) CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. (5) PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (6) SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. (7) MALFERIMENTO AO ART. 400 DO CPP. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO DA RÉ REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.719/08. REPETIÇÃO DESNECESSÁRIA. LEI PROCESSUAL PENAL NOVA. APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPUS REGIT ACTUM. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. (8) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal. 2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente. 3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1ª turma, Rel. Min. Cármen lúcia, 29.9.2009. Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos que respaldam a valoração negativa das consequências do crime. Todavia, não há como persistir o acréscimo referente à consideração desfavorável da culpabilidade, eis que não foi apresentada fundamentação idônea, bem como no tocante às circunstâncias do crime, pois o argumento alinhavado pelas instâncias de origem foi utilizado para justificar a incidência da agravante prevista

no art. 61, II, g, do Código Penal, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório. 3. É firme a jurisprudência deste sodalício em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu. 4. **É pacífica a jurisprudência deste sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.** Na espécie, observando o universo de infrações cometidas pela ré (apesar de não se ter apurado o número de condutas, restou evidente das provas que foram muitas, ocorridas durante o espaço de mais de um ano, sendo utilizadas várias dezenas de cheques falsificados ou adulterados, como eficaz meio fraudulento para os crimes), por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/2 (metade) viável. 5. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável. 6. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal. 7. Não há falar em nulidade pela falta de renovação do interrogatório, se ao final da instrução, quando veio a lume a Lei nº 11.719/2008, o ato já tinha sido regularmente realizado (tempus regit actum). (precedentes). 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 120 (cento e vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (STJ; HC 283.720; Proc. 2013/0396878-0; RN; Sexta Turma; Relª Minª Maria Thereza Assis Moura; DJE 26/08/2014)

84011946 - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 214 C. C. OS ARTS. 224, ALÍNEA A, E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MANEJADOS CONTRA A MESMA DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS IMPUGNAÇÕES, POR POSSUÍREM OBJETOS DISTINTOS. WRIT IMPETRADO EM FACE DO PERCENTUAL FIXADO PELA CONTINUIDADE

DELITIVA. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PATAMAR DE 1/2 (METADE) PELA PRÁTICA DE DOIS CRIMES. ILEGALIDADE. READEQUAÇÃO PARA O PERCENTUAL MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). AGRAVO PROVIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O agravante foi condenado, em primeira instância, à pena total de 15 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 214, c. C. O art. 224, alínea a, e art. 225, § 1º, inciso I (duas vezes), c. C. O art. 71, todos do Código Penal. A corte estadual, em apelação, reduziu a pena-base ao patamar mínimo legal e, de ofício, excluiu a majorante prevista no art. 9.º da Lei nº 8.072/90, fixando a pena em 09 anos de reclusão, em regime inicial fechado. 2. Irresignado, o parquet opôs embargos declaratórios, rejeitados pelo tribunal a quo, e, na sequência, Recurso Especial, não admitido na origem, o que ensejou a interposição do AREsp nº 20.215/PR, distribuído à minha relatoria. Em decisão monocrática, acolhi a irresignação objeto do referido AREsp, para restabelecer a pena-base acima do mínimo, fixando a sanção em 09 anos e 09 meses de reclusão. O ora agravante interpôs agravo regimental contra a decisão, desprovido pela quinta turma desta corte superior. 3. Paralelamente a tramitação do agravo em Recurso Especial, a defesa impetrou neste tribunal o habeas corpus em comento, distribuído por prevenção à minha relatoria. De fato, ambas as impugnações referem-se à mesma dosimetria da pena, não obstante uma não prejudicar o exame da outra, por possuírem objetos distintos. O recurso defendeu que o acórdão de apelação contrariou o disposto no art. 59 do Código Penal, ao passo que o writ visa à redução da majorante prevista no art. 71 do mesmo diploma, de 1/2 para 1/6. 4. **O aumento da pena pela continuidade delitiva faz-se, basicamente, quanto ao art. 71, caput, do Código Penal, por força do número de infrações praticadas.** 5. **A prática de dois crimes nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução não acarreta a exasperação da pena pela continuidade delitiva, no patamar de 1/2 (metade). Flagrante a ilegalidade na fixação do quantum, no caso concreto, a ensejar a concessão de habeas corpus, de ofício, já que substitutivo de Recurso Especial, para reduzir o percentual ao mínimo de 1/6 (um sexto).** 6. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão agravada, concedendo, assim, ordem de habeas corpus, de ofício, a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena privativa de liberdade do agravante para 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de

reclusão, em regime inicial fechado. (STJ; AgRg-HC 272.107; Proc. 2013/0188935-6; PR; Quinta Turma; Relª Minª Laurita Vaz; DJE 02/09/2014)

11999325 - PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, EM CONCURSO MATERIAL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. JUNTADA DAS DEGRAVAÇÕES, PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL, APÓS A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ABERTURA DE PRAZO PARA AS PARTES SE MANIFESTAREM SOBRE A PROVA E REQUEREREM NOVO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA, EM HABEAS CORPUS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO, PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/2006. MAJORAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA, COM AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CRIME CONTINUADO. DOIS DELITOS DE TRÁFICO. FRAÇÃO DE AUMENTO FIXADA EM 2/3, PELA SENTENÇA, MANTIDA PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REDUÇÃO A 1/6. PRECEDENTES DO STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL C/C ARTS. 66, III, A, 110 E 111 DA LEI Nº 7.210/84. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substitutivo de recurso ordinário, tampouco de Recurso Especial, nem como sucedâneo da revisão criminal. II. A Primeira Turma do

Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os hcs 109.956/PR (dje de 11/09/2012) e 104.045/RJ (dje de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal. III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna. IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal. Que não merece conhecimento. , seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica. V. Aplica-se, ao processo penal, o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não houver prejuízo para a acusação ou defesa" (art. 593 do CPP). VI. A juntada aos autos, após a audiência de instrução e julgamento, das degravações da interceptação telefônica, realizada no inquérito policial, não importa em cerceamento de defesa, se o juízo intimou as partes, para ciência e manifestação sobre essa prova, dando, ainda, a oportunidade de o ministério público e a defesa requererem o que entendessem de direito, informando, inclusive, se desejavam novo interrogatório do réu e nova inquirição da testemunha da acusação. A defesa do paciente manifestou-se, impugnando as interceptações e requerendo apenas o seu desentranhamento dos autos, sem postular qualquer diligência ou produção de prova. Inocorrência de demonstração de prejuízo. VII. O habeas corpus, em regra, constitui meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena fixada pelas instâncias ordinárias, uma vez que não comporta a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido reapreciar a reprimenda que se mostre, inequivocamente, ofensiva aos critérios previstos nos arts. 59 e 68 do Código Penal. VIII. A exigibilidade de conduta diversa, juntamente com a potencial consciência da ilicitude, é pressuposto da

culpabilidade, elementar do conceito analítico de crime, não pertencendo ao rol das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, porquanto a culpabilidade, neste referenciada, diz respeito à reprovabilidade social, descabendo a exasperação da pena-base, genericamente, a tal título. IX. Inexistente qualquer elemento concreto, a demonstrar que o paciente tenha praticado os fatos delituosos. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. De modo extremamente reprovável, a fim de impor a valoração negativa de tal circunstância, sendo insuficiente aduzir que o paciente, ao cometer os aludidos delitos, teria demonstrado desprezo às Leis vigentes, sendo-lhe exigível conduta diversa, não há como subsistir a valoração negativa da circunstância relativa à culpabilidade. X. Outrossim, ao avaliar negativamente as consequências dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico, imputados ao paciente, não indicou o juízo de 1º grau qualquer elemento concreto, apto a fundamentar o aumento das respectivas penas-base, limitando-se a fazer referência à possibilidade da prática de outros delitos, ao grande potencial de lesividade e dano à sociedade, em especial aos jovens e famílias, circunstâncias estas de caráter genérico. XI. Da mesma forma, utilizou-se o magistrado de expressão vaga, despida de fundamentação, quanto às circunstâncias do crime do art. 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, distanciando-se, assim, da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. XII. Por fim, a obtenção de lucro fácil é circunstância inerente ao delito de associação para o tráfico de drogas, não podendo ser utilizada como fundamento para o aumento da pena-base. XIII. Quanto ao delito de tráfico, das três circunstâncias judiciais valoradas negativamente, pelas instâncias ordinárias, subsiste fundamento idôneo apenas em relação às circunstâncias do crime, ao passo que, no tocante ao delito de associação para o tráfico, não persiste qualquer circunstância judicial desfavorável, merecendo redimensionamento as penas impostas ao paciente. XIV. O julgador é dotado de discricionariedade, no tocante ao quantum de majoração da reprimenda, dentro dos parâmetros fixados na Lei, devendo sempre se balizar pela proporcionalidade e razoabilidade, assim como pela suficiência da medida, a fim de reprovar e reprimir o crime, de modo a conferir plena aplicabilidade ao princípio da individualização da pena. XV. Todavia, no tocante à incidência da causa de aumento de pena, contida no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, nenhuma razão foi apontada para justificar a majoração da pena-base em 1/3, e não na

fração mínima de 1/6, limitando-se o juiz sentenciante a ressaltar que o delito de tráfico foi cometido entre estados da federação. XVI. **Outrossim, faz jus o paciente à incidência da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, em seu patamar mínimo (1/6).** XVII. **Na espécie, o paciente não foi denunciado, nem condenado, por vários delitos de tráfico, em continuidade delitiva, mas por dois crimes de tráfico, ocorridos em 18/01/2008 e 19/01/2008. O reconhecimento de existência de dois crimes de tráfico, presentes os requisitos do art. 71 do Código Penal, enseja a aplicação da causa de aumento de pena de 1/6 (um sexto), na forma da reiterada jurisprudência do STJ. Redução da fração de aumento de 2/3 (dois terços) para 1/6 (um sexto).** XVIII. Habeas corpus não conhecido. XIX. Ordem concedida, de ofício, para, redimensionando a pena imposta pelas instâncias ordinárias, estabelecer, para os crimes de tráfico, praticados em continuidade delitiva, a pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, à luz do art. 33, § 2º, a, e § 3º, do Código Penal, e, para o crime de associação para o tráfico, a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, cabendo ao juiz da execução, em face do trânsito em julgado, já ocorrido, proceder à soma final ou unificação das penas e estabelecer o regime inicial de cumprimento, nos termos dos arts. 66, III, a, 110 e 111 da Lei de execução penal, mantendo a pena pecuniária, pelos dois delitos, em 1.200 dias-multa, em respeito ao princípio que veda a reformatio in pejus. (STJ; HC 216.776; Proc. 2011/0201455-3; TO; Sexta Turma; Relª Minª Assusete Magalhães; DJE 04/08/2014)

11874993 - PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. SÚMULA Nº 444 DO STJ. (3) CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 443 DO STJ. (4) CONTINUIDADE DELITIVA. DOIS CRIMES. AUMENTO DE UM TERÇO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia

constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de Recurso Especial. 2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, contudo, foi exasperada a pena-base em razão da circunstância judicial relativa aos antecedentes. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Casa de Justiça. 3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte. 4. Há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício se, em decorrência do cometimento de dois crimes, em continuidade delitiva, o magistrado acresceu a sanção de 1/2 (metade). **Nos termos da jurisprudência desta Corte, tal aumento deve se dar de acordo com o número de infrações, definindo-se o patamar mínimo, de 1/6 (um sexto), para a hipótese de dois delitos.** 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir o quantum da pena do paciente Roberto para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais o pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, bem como para reduzir a pena do paciente Diego para 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, referente aos autos n.º 050.07.066244-4, da 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (STJ; HC 159.402; Proc. 2010/0005585-9; SP; Sexta Turma; Relª Min. Maria Thereza Assis Moura; Julg. 07/05/2013; DJE 14/05/2013)

Assim sendo, aplico, neste momento, à reprimenda, um aumento de 1/6 (um sexto), em face da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, fixando-a em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, a qual torno definitiva, à míngua de outras circunstâncias a considerar.

Ante todo o exposto, em desarmonia com o parecer da

douta Procuradoria-Geral de Justiça, **dou provimento** ao recurso, para modificar a pena aplicada ao apelante quanto aos delitos de roubo, fixando-a em **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, e **15 (quinze) dias-multa**, mantidos os demais termos da sentença.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva, dele participando, além de mim, Relator, o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, Revisor.

Presente à sessão de julgamento o Exmo. Sr. Dr. Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de Fevereiro de 2015.

João Pessoa, 06 de Fevereiro de 2015.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator