



ACÓRDÃO Nº _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
PROCESSO Nº 0018755-73.2010.814.0401.
APELANTE: ROSIVALDO ROMANO DA COSTA.
DEFENSORIA PÚBLICA: ANDRÉ MARTINS PEREIRA.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

EMENTA

APELAÇÃO. ART. 157, INCISOS I E II DO CP. REFORMA.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. TESE REJEITADA. CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO E CONVINCENTE A AUTORIZAR O JUÍZO DE SUBSUNÇÃO TÍPICO DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA AO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM JUÍZO. PALAVRA DA VÍTIMA QUE EVIDENCIA A LIGAÇÃO DO RECORRENTE COM A AUTORIA DO CRIME. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL NO TOCANTE AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAL QUE EFETUOU A PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL. ERRO DE JULGAMENTO NO TOCANTE A VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. TESE ACOLHIDA. ERRO DE JULGAMENTO NO QUE TANGE A VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. VALORAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA DE TAIS VETORES A CONFIGURAR EXCESSO DE PENA E VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NO PATAMAR DE 1/6. TESE REJEITADA. NO DIREITO BRASILEIRO, NÃO INEXISTE PREVISÃO LEGAL SOBRE O QUANTUM QUE DEVE SER APLICADO NA DOSIMETRIA DA PENA PARA FINS DE VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. CABERÁ AO MAGISTRADO, OBSERVANDO-SE A LIMITAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SOPESAR O QUANTUM A SER APLICADO. PENA-BASE FIXADA NO PISO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DA VALORAÇÃO DA ATENUANTE EM 1/6.

RETIRADA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. TESE REJEITADA. AUTO DE APREENSÃO E APRESENTAÇÃO QUE ATESTA A APREENSÃO DE VÁRIAS ARMAS E MUNIÇÕES, AS QUAIS FORAM DETALHADAMENTE DESCRITAS. DESNECESSÁRIA A APREENSÃO E A PERÍCIA DA ARMA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA MAJORANTE DO CRIME DE ROUBO SE OUTRAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS, ESPECIALMENTE O DEPOIMENTO DA VÍTIMA, EVIDENCIAM O SEU EMPREGO NO MOMENTO DA CONDUTA DELITIVA. A LESIVIDADE DO ARMAMENTO DECORRE DA PRÓPRIA NATUREZA DO ARTEFATO, SENDO QUALIDADE IN RE IPSA.

NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 4 ANOS DE RECLUSÃO ALÉM 10 DIAS DIAS-MULTA ANTE A VALORAÇÃO FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. 2ª FASE: RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO VALORAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. PENA INTERMEDIÁRIA MANTIDA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. 3ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. VALORAÇÃO EM 1/3. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO ALÉM DE 13 DIAS-MULTA, CADA UMA CALCULADA A FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS NA ÉPOCA DOS FATOS.



MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. TESE REJEITADA. REQUISITOS PARA A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA: PRIMARIEDADE, QUANTIDADE DA PENA EM CONCRETO E ANÁLISE GLOBAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 33, §§2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECORRENTE QUE FAZ JUS AO REGIME INICIAL SEMIABERTO.

RECURSO CONHECIDO. PARCIAL PROVIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar parcial provimento à pretensão recursal, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de abril de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 5 de abril de 2016.

Relatora Vera Araújo de Souza
Desembargadora

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
PROCESSO N° 0018755-73.2010.814.0401.

APELANTE: ROSIVALDO ROMANO DA COSTA.

DEFENSORIA PÚBLICA: ANDRÉ MARTINS PEREIRA.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO.

RELATORA: DESª VERA ARAÚJO DE SOUZA.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por Rosivaldo Romano da Costa, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal da Capital (fls. 138-140), que o condenou à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto além de 40 dias-multa, calculadas a fração de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos, pela prática do crime descrito no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

Na denúncia (fls. 2-3), o Ministério Público relatou que no dia 2/10/2010, por volta de 3h30min, na Rodovia Augusto Montenegro, a vítima Sônia Maria descia de uma 'van' quando foi abordada pelo ora apelante que, fazendo uso de uma arma branca, subtraiu a bolsa da ofendida, a qual continha documentos pessoais, três aparelhos celulares, um par de



brincos, uma pulseira e um cordão de ouro, além de certa quantia em dinheiro. Relatou que após a prática delitiva, a vítima solicitou ajuda de uma guarnição da Polícia Militar, a qual, após algumas diligências, conseguiu localizar e capturar o ora apelante, que se encontrava com os bens da ofendida. Destacou que os bens foram devolvidos à vítima e que o ora apelante confessou a autoria delitiva perante a autoridade policial. Por tais razões, o Parquet pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

Em razões recursais (fls. 145-165), o apelante requereu a reforma da sentença condenatória, objetivando: a) a absolvição por insuficiência de provas para condenação; b) subsidiariamente, o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; c) a valoração da circunstância atenuante da confissão espontânea em 1/6; d) o afastamento da majorante do emprego de arma e a consequente adequação do regime inicial de cumprimento de pena. Ao final, pugnou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, o improvimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões recursais (fls. 191-206), o Ministério Público refutou as teses defensivas, requerendo o conhecimento do recurso e, no mérito, o improvimento da pretensão recursal.

Nesta Instância Superior (fls. 211-216), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo, manifestou-se pelo conhecimento da apelação e, no mérito, pelo parcial provimento da pretensão recursal, especificamente para redimensionar a pena-base para o patamar mínimo legal.

É o relatório com revisão realizada pela Desembargadora Maria Edwiges Miranda Lobato.

É o relatório.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

O objeto do presente recurso consiste na reforma da sentença penal, visando: a) a absolvição por insuficiência de provas para condenação; b) subsidiariamente, o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; c) a valoração da circunstância atenuante da confissão espontânea em 1/6; d) o afastamento da majorante do emprego de arma e a consequente adequação do regime inicial de cumprimento de pena.

A. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:

O recorrente pretende, nesse capítulo, a absolvição com fundamento na tese de inexistência de provas para condenação.



A pretensão recursal, entretanto, não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

O crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de agentes está descrito no artigo 157, caput, c/c §2º, incisos I e II, do Código Penal, senão vejamos:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. (...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas; (...)

A materialidade do crime de roubo está comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 16).

A autoria delitiva restou evidenciada por meio da confissão espontânea do acusado em juízo, da palavra da vítima e da prova testemunhal.

Adicionalmente à confissão espontânea, a imputação vertida na denúncia encontra-se cabalmente comprovada nos autos: em depoimento prestado em juízo (fls. 109-111), a vítima Sônia Maria dos Reis Neves confirmou os fatos narrados na denúncia. Nesse sentido, relatou, em síntese, que o apelante a abordou com uma faca e, sob grave ameaça, pediu que entregasse a bolsa, o que foi obedecido. Salientou que após a subtração o apelante empreendeu fuga, sendo que a depoente a seguiu, tendo encontrado no caminho uma guarnição da Polícia Militar para quem informou sobre o assalto. Afirmou que os policiais conseguiram deter o acusado, conseguindo recuperar apenas os celulares, tendo perdido os outros objetos que foram subtraídos. Observou que o acusado teve tempo de se desfazer da arma e dos demais objetos.

Convém destacar também o depoimento prestado em juízo pela testemunha compromissada Anderson de Oliveira Moura (fls. 89-92), a qual confirmou os fatos narrados na denúncia, informando que se encontrava em procedimento de ronda na Avenida Augusto Montenegro, quando foi acionado por populares que informaram a ocorrência de um assalto. Narrou que diante dessa informação, a guarnição se deslocou para o local e conseguiu deter o acusado. Relatou que foi recuperado apenas parte dos pertences que foram subtraídos da vítima. Alegou que a vítima informou aos policiais que o acusado estava armado, entretanto, não foi encontrada a referida arma. Por fim, afirmou que a vítima reconheceu com plena certeza o infrator.

No mesmo sentido é o depoimento da testemunha compromissada Paulo Benedito Tavares de Melo (fls. 89-92), a qual declarou, em resumo, que se encontrava em atividade de ronda as proximidades da Rodovia Augusto Montenegro, quando a sua guarnição foi acionada pela vítima que declarou ter sido roubada e informou que o infrator estava nas proximidades. Afirmou que realizaram diligências na companhia da vítima, para localizar o infrator. Aduziu que foram encontrados alguns dos pertences da vítima com o acusado. Relatou que, segundo a vítima, o acusado estaria armado, mas que na revista não foi encontrada a referida arma.

É pacífico o magistério de que nos crimes contra o patrimônio a palavra da vítima assume especial relevo para a formação da convicção do magistrado sobre a autoria e a



materialidade do delito, haja vista o contato direto que teve com o autor do fato delituoso. Tal entendimento se encontra consagrado nos tribunais brasileiros, senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DELITOS DE ROUBO. (...) SENTENÇA FUNDAMENTADA NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E NOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] 2. Observo que a sentença de primeiro grau não se baseou apenas no reconhecimento do recorrente feito em sede policial, mas, também, nos depoimentos prestados pelas vítimas. 3. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(STF. RHC 99786. 2ª T. REL. MIN. ELLEN GRACIE. DJe: 16/10/2009)

A palavra da vítima, na medida em que constitui elemento de convicção para o magistrado decidir o mérito da causa, serve para fundamentar o édito condenatório, mormente quando em harmonia com as demais provas existentes nos autos, exatamente como ocorre no caso em tela.

Ademais, o depoimento prestado por policial é revestido de validade e credibilidade, pois além de ostentar fé pública, na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, fora prestado mediante compromisso legal. Aliás, é bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Dessa forma, a prova oral colhida é abundante e não deixa dúvidas no que diz respeito à participação do apelante no evento criminoso em tela.

Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. (...). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTA STJ. (...). 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. [...]. (HC Nº 156.586/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação no DJe: 24/5/2010)

Ora, da análise pormenorizada dos excertos testemunhais transcritos ao norte, verifica-se que os depoimentos prestados pelos policiais corroboraram para a exata elucidação dos fatos sub judice, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade, eis que coesos e harmônicos. Nesse sentido, colaciono outras decisões do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. (...). DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. (...). 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório. (...). [HC 115.516/SP, Min. Rel. Laurita Vaz, Publicação:



09/03/2009]

É curial salientar que a prova testemunhal colhida durante a instrução criminal é convincente e segura, constituindo fundamental meio de prova para a formação da convicção do magistrado acerca dos fatos narrados na proemial acusatória, nos moldes do artigo 155 do Código Processo Penal, segundo o qual: o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

O sistema probatório processual penal rege-se pelo princípio do livre convencimento motivado do órgão julgador, no qual o juiz é livre para realizar a apreciação da prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, estando, porém, adstrito às provas constantes dos autos. No presente caso, não existe qualquer vício na sentença recorrida, pois fora exarada em observância aos depoimentos constantes dos autos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça sobre o tema em testilha:

ART. 157, § 2º, II, DO CPB. (...). SENTENÇA CONDENATÓRIA LASTREADA EM PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS QUE CORROBORAM AS DEMAIS COLHIDAS NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL. (...). INEXISTÊNCIA DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...). 1. Vigora em nosso ordenamento jurídico o Sistema da Livre Convicção ou do Livre Convencimento Motivado ou de Persuasão Racional. Por este sistema, o juiz é livre na apreciação da prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, porém, está adstrito às provas constantes dos autos. Tal sistema foi adotado pelo nosso CPP, em seu art. 155, cuja redação prevê que apesar de o juiz ser livre na apreciação da prova, lhe é vedado fundamentar sentença com elementos colhidos exclusivamente na fase investigativa, impondo-se, por conseguinte, a judicialização da prova. Assim, a sentença condenatória pode valer-se de elementos produzidos no inquérito policial desde que, confirmados por outros elementos probatórios colhidos na instrução judicial sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. (...). (Acórdão N° 102.792, Rel. Des^a. Vânia Lúcia Silveira, Publicação: 12/12/2011). GRIFO NOSSO.

Posto isso, torna-se impossível agasalhar a tese absolutória, haja vista o somatório infundável de elementos comprobatórios nos autos, não havendo qualquer hesitação quanto à autoria do delito em questão, cometido em concurso de pessoas e com emprego de arma, nos moldes do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal.

B. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL:

Nesse capítulo, o recorrente objetiva o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal, sob o argumento de erro de julgamento consistente na valoração genérica das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

A pretensão recursal em análise merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir explicitadas.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento



de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória, nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base suficiente para a prevenção e reprovação do crime objeto dos autos em 4 anos e 6 meses de reclusão além de 40 dias-multa, desvalorando as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivos do crime, circunstâncias do crime, consequências do crime e comportamento da vítima.

Na 2ª fase, o juízo de piso reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea, valorando-a em 6 meses de reclusão e 10 dias-multa. Entretanto, não reconheceu circunstância agravante. Assim, estabeleceu a pena intermediária em 4 anos de reclusão além do pagamento de 30 dias-multa.

Na 3ª fase, o magistrado a quo não reconheceu causas de diminuição da pena. Contudo, reconheceu a causa de aumento de pena prevista no inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, valorando-as em 1/3, totalizando a pena definitiva de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto além do pagamento de 40 dias-multa, calculadas à fração de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e



máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 2/5/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que: o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).

No presente caso, porém, o juízo singular incidiu em error in judicando no que tange à valoração negativa das circunstâncias judiciais mencionadas acima, pois as enfrentou de forma absolutamente genérica e abstrata, sem fazer referência mínima aos elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais), consoante se extrai do seguinte trecho da sentença hostilizada:

[...] Passo a analisar a dosimetria da pena a ser aplicada ao réu, atendendo ao disposto no art. 59, do CPB. Quanto à culpabilidade do réu, entendo que a mesma não o favorece, uma vez que sua conduta é altamente reprovável, visto que demonstra desprezo ao patrimônio alheio. No que tange aos antecedentes, o réu não possui antecedentes criminais, motivo pelo qual, considero a circunstância favorável ao ora apenado. Em relação à conduta social, inexistem elementos nos autos para analisar a conduta social do réu, devendo ser considerada favorável ao mesmo. Quanto à personalidade do réu, o mesmo não foi submetido a qualquer exame psicológico, motivo pelo qual, considero outra circunstância favorável ao apenado. Os motivos do delito, as circunstâncias e as consequências são comuns ao delito em tela, sendo todas desfavoráveis ao réu. Por fim, o comportamento da vítima, evidentemente, em nada contribuiu para a conduta do réu, sendo mais uma circunstância judicial desfavorável ao mesmo.

Em face das circunstâncias favoráveis ao réu acima elencadas, principalmente os antecedentes, a conduta social e a personalidade, fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos e seis (06) meses de reclusão e a pena pecuniária em 40 (quarenta) dias-multa. [...]

Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, sob pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PENA: INDIVIDUALIZAÇÃO E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: NULIDADE. NÃO RESPONDE A EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA-BASE E DA DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DA EXECUÇÃO DA PENA A SIMPLES MENÇÃO AOS CRITÉRIOS ENUMERADOS EM ABSTRATO PELO ART. 59 C. PEN., QUANDO A



SENTENÇA NÃO PERMITE IDENTIFICAR OS DADOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS QUE A ELES SE ADEQUARIAM, NO FATO CONCRETO, EM DESFAVOR DO CONDENADO. [STF. HC 68.751. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Publicação: 1º/11/1991]

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. [STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Relª. Minª. Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013]

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. (...) AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. CULPABILIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. REFORMA DO ACÓRDÃO E NOVA DOSIMETRIA DA PENA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...) VI. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - hipótese dos autos. (...) VIII. Apesar de terem sido desfavoravelmente sopesadas, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime se encontram desvinculadas de fatores concretos que os conectem à hipótese dos autos, tendo sido indevidamente citados de modo genérico. IX. Denego a ordem, face à impetração, mas concedo habeas corpus de ofício para que seja reformado o acórdão recorrido no tocante à dosimetria da pena imposta aos pacientes, a fim de que outra seja procedida, mantendo-se a condenação, nos termos do voto do Relator. [HC 202632/MG. Rel. Min. GILSON DIPP. Publicação: 04/09/2012]

PENA-BASE (FIXAÇÃO). CIRCUNSTÂNCIAS (DUAS). CÁLCULO (PENA EXCESSIVA). IDADE DO ACUSADO (ART. 115 DO CÓD. PENAL). PRESCRIÇÃO (OCORRÊNCIA). PUNIBILIDADE (EXTINÇÃO). 1. A sentença há de ter suficiente fundamentação quando do cálculo da pena. 2. O atendimento a apenas duas das circunstâncias a que alude o art. 59 do Cód. Penal não é o bastante para que se fixe a pena-base na metade da soma do mínimo com o máximo. Tal quantidade era um dos efeitos da denominada reincidência específica. [HC 41.190/RJ. Rel. Min. NILSON NAVES. Publicação: 05/03/2007]

Os tribunais brasileiros também decidem no mesmo sentido, senão vejamos:

PENAL. LEI DE DROGAS. TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. (...). Se as circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime foram todas inerentes ao tipo penal, mostra-se necessária a redução da pena-base (...). [TJDFT. APEL. 20120110449442APR. Rel. Des. ESDRAS NEVES. Publicação: 13/11/2012]

Nessa ordem de ideias, o apelante faz jus ao redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal, conforme será exposto em capítulo próprio.

C. VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NO PATAMAR DE 1/6:

A pretensão recursal epigrafada não merece prosperar, pois a pena-base será fixada no



patamar mínimo legal, incidindo a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

No Direito brasileiro, não inexistente previsão legal sobre o quantum que deve ser aplicado na dosimetria da pena para fins de valoração de circunstâncias atenuantes. O legislador pátrio, portanto, não previu um percentual mínimo para a valoração de tal circunstância legal. Por isso mesmo, caberá ao magistrado, observando-se a limitação contida na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, sopesar o quantum a ser aplicado, conforme análise do caso concreto. Sobre a matéria, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PELO CONSELHO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE PERCENTUAIS MÍNIMO E MÁXIMO A SEREM UTILIZADOS COMO REDUTORES. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. [...]. 3. O Código Penal não prevê, para as atenuantes, percentuais mínimos e máximos para serem atualizados, obrigatoriamente, como redutores, devendo ser respeitados, apenas a proporcionalidade, a razoabilidade, a motivação do quantum escolhido a título de redução e os limites de pena abstratamente cominados pelo legislador para o delito imputado ao réu. [...]. (RESP Nº 09.7133/SE, Min. Jane Silva, Publicação: 07/02/2008). GRIFEI.

Inobstante o quantum de atenuação ter sido deixado à critério do magistrado, entendo adequada e justa a utilização de uma fração de 1/6, pois é o montante da menor causa de diminuição de pena. Ressalta-se que em tal operação o julgador deverá sempre observar o teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, que impede que o reconhecimento de circunstância atenuante conduza a pena para patamar abaixo do mínimo legal previsto no preceito secundário.

O entendimento acima exposto, a propósito, está alinhado com o escólio de Guilherme de Souza Nucci, constante do Código Penal Comentado (2015: p. 499), senão vejamos:

[...] Preferiu o legislador deixar a critério do magistrado o montante exato para atenuá-la. Justamente por isso, a incidência de atenuante não pode romper o piso estabelecido para a pena mínima, no preceito sancionador do tipo penal [...]. Diante disso, cada julgador tem o seu critério para o quantum da atenuante. A maioria utiliza o valor de 1/6 (um sexto), que é a menor causa de diminuição existente [...]. Sempre sustentamos e aplicamos o abrandamento de um sexto, que nos parece justo.

A propósito, a utilização do patamar de 1/6 para o abrandamento da pena em face do reconhecimento de circunstância agravante encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ELEITA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA, NO JULGAMENTO DO ERESP 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EX OFFICIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução



jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão das competências do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratarem-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - com ressalva da posição pessoal da Relatora -, também nos casos de manejo do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O Tribunal de origem não apreciou a tese de ilegalidade na fixação da pena-base, o que impede o conhecimento do presente habeas corpus, no ponto, diante da manifesta incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente a matéria (art.

105, inciso II, alínea a, da Constituição da República), sob pena de indevida supressão de instância.

4. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. No caso, porém, o aumento da pena, em 1/6 (um sexto), pela configuração da reincidência, não se revela flagrantemente desproporcional, de modo que não há como proceder à sua revisão na via estreita do habeas corpus.

5. O art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não ressalva, para a configuração da atenuante da confissão espontânea, que a admissão da prática do delito seja completa, explicitando todas as circunstâncias do fato criminoso. Também não exige que seja movida por um motivo moral, que demonstre o arrependimento do acusado, nem mesmo que influa decisivamente para a condenação. Portanto, na hipótese, deve ser reconhecida a incidência da referida atenuante em favor do Paciente.

6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do EREsp 1.154.752/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para, reconhecendo a confissão espontânea e compensando-a com a reincidência, estabelecer a pena definitiva do Paciente em 20 (vinte) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

(HC 260.899/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 22/08/2014)

Como dito alhures, a fração de 1/6 pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea não poderá ser aplicada em face da pena-base ficar estipulada no patamar mínimo legal.

D. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA:

A pretensão recursal em enfoque também não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir demonstradas.

Filio-me ao entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é desnecessária a apreensão da arma para a caracterização da majorante do crime de roubo se outras provas coligidas aos autos, especialmente o depoimento da vítima, evidenciam o seu emprego no momento da conduta delitiva. Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a saber:

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III -



A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida. (STF. HC/RS nº 96099. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Publicação: 5/6.2009)

ROUBO. USO DE ARMA DE FOGO (CP, ART. 157, § 2º, I). 1. A qualificadora de uso de arma de fogo (CP, art. 157, § 2º, I) independe da apreensão da arma, principalmente quando, como ocorreu nos autos, a arma foi levada pelos comparsas que conseguiram fugir. 2. HC indeferido. (STF. HC 84032/SP. 2ª T. Rel. Min. ELLEN GRACIE. Publicação: 30/4/2004)

Tal entendimento também encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO EMPREGO DE ARMA. [...] I - Na dicção da doutra maioria, não se afigura imprescindível a apreensão da arma de fogo ou a realização da respectiva perícia para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante (...). [STJ, REsp. nº 836.154/RS, 5ª T, Min. Rel. FELIX FISHER, Publicação: 18/12/2006]

No âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça a matéria em testilha também está pacificada, sendo curial trazer à baila o entendimento esposado pelo Desembargador Milton Nobre no julgamento da Apelação Criminal nº 20103010416-5, cuja ementa transcrevo, in verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. MAJORANTES. PEDIDO DE EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) A apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena se outros elementos probatórios evidenciarem o seu emprego, como ocorreu in casu. [TJ/PA. APEL. PENAL. nº 20103010416-5. ACÓRDÃO nº 103517, Des. Rel. MILTON NOBRE. Publicação: 18/01/2012]

Em suma, os tribunais brasileiros entendem desnecessária a existência de auto de apreensão da arma para a configuração da causa de aumento de pena disposta no artigo 157, §1º, inciso I, do Código Penal (emprego de arma), haja vista que o uso da arma pode ser evidenciado por qualquer meio de prova, notadamente a prova testemunhal e a palavra da vítima.

No caso concreto, o emprego da arma está comprovada por meio da palavra da vítima, a qual restou corroborada pelos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do apelante, conforme mencionado alhures.

E. NOVA DOSIMETRIA DA PENA:

1ª fase:

Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.



Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal. Desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração neutra.

Os antecedentes criminais, tal vetor requer valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância inominada analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra.

Tangente aos motivos do crime, estes foram normais à espécie do delito de roubo, isto é, a obtenção de lucro, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, sendo que constitui causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, devendo, por isso, ser objeto de valoração na 3ª fase da individualização da pena. Assim, para não incidir em bis in idem, valoro de forma neutra a presente circunstância judicial.

As consequências do crime são comuns à espécie, portanto, procedo valoração neutra o vetor enfocado.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo a valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, e atento para não ocorrência de reformatio in pejus, fixo a pena-base em 4 anos de reclusão além de 10 dias-multa.

2ª fase:

Reconheço a atenuante da confissão espontânea, entretanto, deixo de valorá-la em razão do que prevê o enunciado constante da Súmula N° 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, in verbis: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Não reconheço circunstâncias agravantes genéricas. Assim, mantenho a pena intermediária no patamar mínimo legal.

3ª fase:

Não reconheço causas de diminuição. Entretanto, reconheço a causa de aumento da pena prevista no inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, valorando em 1/3 em virtude das particularidades do caso concreto. Dessarte, exaspero a pena privativa de liberdade em 1 ano e 4 meses de reclusão e a pena pecuniária em 3 dias-multa.

Com efeito, torno definitiva a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão além de 13 dias-multa, cada uma no equivalente a um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país no época do fato delituoso, observado o disposto no artigo 60 do Código Penal.



No que tange à detração penal, esclareço que esta deverá ser realizada perante o Juízo de Direito da Execução Penal, nos moldes do artigo 66, inciso III, alínea c, da Lei nº. 7.210/1984, in verbis:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução: (...) III - decidir sobre: (...) c) detração e remição da pena (...).

D. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA:

Neste ponto, os recorrentes objetivam a imposição de regime prisional mais brando, entretanto, a pretensão recursal em questão não merece prosperar.

Após estabelecer concretamente o quantum da pena privativa de liberdade, nos moldes do sistema trifásico, caberá ao julgador definir o regime inicial do cumprimento da pena: aberto, semiaberto ou fechado, consoante se extrai da literalidade do artigo 59, inciso III, do Código Penal, in verbis:

Fixação da pena

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

A definição do regime prisional adequado deverá respeitar os critérios erigidos nos §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal, in verbis:

Art. 33 - (...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Além disso, devem ser observados os enunciados constantes das súmulas nº 718 e 719 da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e da súmula nº 440 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, os quais preconizam, em geral, que a gravidade abstrata do delito não consubstancia fundamentação bastante para o estabelecimento de regime prisional mais severo do que a pena em concreto permitir, exigindo-se motivação idônea para a imposição de regime de pena mais grave do que o decorrente da pena aplicada, senão vejamos:

Súmula nº 718 do STF – A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.



Súmula nº 719 do STF – A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Súmula nº 440 do STJ – Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base na gravidade abstrata do delito.

Nessa ordem de ideias, extrai-se do magistério de Rogério Greco, em seu Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume I. (2012: p. 483), que: [...] a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal [...].

In casu, o recorrente é primário e a pena em concreto fora fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão, razão pela qual faz jus ao regime inicial semiaberto, mesmo porque a análise global das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não autoriza a imposição de regime mais gravoso.

Ante o exposto, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento a pretensão recursal para redimensionar a pena-base para o patamar mínimo legal, resultando na pena definitiva de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicialmente semiaberto além de 13 dias-multa, calculadas a fração de um trigésimo do valor do salário-mínimo vigente no país na época dos fatos, observado o disposto no artigo 60 do Código Penal.

É como voto.

Belém/PA, 5 de abril de 2016.

Relator Paulo Gomes Jussara Junior.
Juiz Convocado.