



ACÓRDÃO N° _____
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
PROCESSO N° 0007537-21.2011.8.14.0401
APELANTE: FRANK SKARELE SOUZA ANDRADE
DEFENSORIA PÚBLICA: ANDRÉ MARTINS PEREIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. ART. 157, §2º, INCISO I DO CÓDIGO PENAL. SETENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. TESE NÃO ACOLHIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO CONVINCENTE E HARMÔNICO QUANTO À AUTORIA E À MATERIALIDADE DELITIVA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA PARA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. TESE REJEITADA. DESNECESSIDADE DA APREENSAO DA ARMA E REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PARA ATESTAR A PONTECIALIDADE LESIVA DE SEU EMPREGO NA AÇÃO CRIMINOSA. LEGITIMAÇÃO DA APLICAÇÃO DA MAJORANTE. PRECEDENTES. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. TESE ACOLHIDA. ERRO DE JULGAMENTO POR PARTE DO MAGISTRADO DE PISO NA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DO ART. 59 DO CP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VIOLAÇÃO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JURISDICIONAIS PREVISTO NO ARTIGO 93, INCISO IX DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO, ALÉM DE 13 DIAS-MULTA EQUIVALENTE A UM TRIGÉSIMO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS NA ÉPOCA DO FATO DELITUOSO, PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 157, §2º, INCISO I DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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 do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de abril de dois mil e dezesseis.



Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém/PA, 12 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR
Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
PROCESSO Nº 0007537-21.2011.8.14.0401
APELANTE: FRANK SKARELE SOUZA ANDRADE
DEFENSORIA PÚBLICA: ANDRÉ MARTINS PEREIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por FRANK SKARELE SOUZA ANDRADE, por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a sentença proferida pelo MM. Juízo de



Direito da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (fls. 68-71), que condenou o ora apelante à pena de 06 anos de reclusão em regime inicial semiaberto além de 40 dias-multa à base de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma descrito no artigo 157, §2º, inciso I do Código Penal Brasileiro.

Na denúncia (fls. 02-03) o Ministério Público relatou que no dia 03/02/2011, por volta das 22 horas na Rua Honório José dos Santos, nesta cidade, a vítima Ângela Célia Viana Conde estava de serviço trabalhando como cobradora de ônibus da empresa Transportadora Arsenal, quando adentrou no veículo em questão um indivíduo de identidade desconhecida anunciando o assalto portando uma faca. Comentou que em ato contínuo, o indivíduo rendeu a vítima e subtraiu a renda do ônibus no valor de R\$ 83,00 além de ter assaltado alguns passageiros, empreendendo fuga do local após o fato.

Esclareceu que posteriormente, a vítima procurou a autoridade policial para relatar os fatos e que após algumas diligências, fora feito o reconhecimento através de fotografias do ora apelante que fora apontado como autor do delito acima descrito. Por fim, asseverou que perante a autoridade policial o ora apelante negou a autoria do delito, pugando o Parquet pela condenação do recorrente como incurso na sanção punitiva do artigo 157, §2º, inciso I do Código Penal.

Em sede de razões recursais (fls. 75-90), o apelante pugnou pela reforma da sentença penal, objetivando: a) absolvição por insuficiência de provas para embasar o juízo condenatório; b) exclusão da majorante do emprego de arma pela ausência de perícia; c) redimensionamento da pena base para o seu mínimo legal.

Em contrarrazões recursais (fls. 93-106) o Ministério Público do Estado do Pará requereu o conhecimento e improvimento do recurso de apelação, com a manutenção da condenação em seu inteiro teor.

Nesta Instância Superior (fls. 111-120), a Procuradoria de Justiça por intermédio da Dra. Ubiragilda Silva Pimentel, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de apelação por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo parcial provimento da pretensão recursal com a reforma da sentença objurgada apenas para redimensionar a pena base do apelante ante a ausência de fundamentação idônea na valoração negativa das circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, devendo ser mantida o decisum em seus demais termos.

É o relatório.

Revisão pela Exma. Desa. Vânia da Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

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

Não havendo questões preliminares, adentro diretamente no exame da pretensão recursal.

1.DA ABSOLVIÇÃO EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR O JUÍZO CONDENATÓRIO:

O apelante postula a reforma da sentença recorrida em razão da insuficiência de provas para embasar o juízo condenatório, nos moldes do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
VII - não existir prova suficiente para a condenação.



O recorrente alega que as provas carreadas aos autos são insuficientes para ensejar sua condenação, uma vez que a decisão condenatória restou baseada apenas no depoimento da vítima.

Entretanto, entendo que não assiste razão ao recorrente, pois consta dos autos elementos probatórios suficientes tanto quanto à autoria e materialidade do delito praticado.

Compulsando detidamente os autos, a tese defensiva se mostra claramente infundada, porquanto devidamente demonstrado que a sentença guardou estrita consonância com o conjunto probatório colhido, sendo incontroversas a autoria e a materialidade delitiva na espécie, comprovadas tanto pelo Auto de Reconhecimento à fl. 10, tanto pelo depoimento da vítima em sede de Audiência de Instrução e Julgamento (mídia acostada à fl. 55).

No que pertine às alegações de fragilidade do conjunto probatório, impende afirmar que em de instrução judicial, a vítima Ângela Celia Viana Conde esclareceu que se lembrava dos fatos, pois estava trabalhando no dia como cobradora de ônibus da empresa Arsenal. Comentou que o ora apelante adentrou no ônibus no bairro Jurunas, nessa cidade, e foi em sua direção com a faca, ameaçando-a e posteriormente levando a renda que estava na gaveta. Asseverou que fez o registro na delegacia e não teve dúvida em reconhecê-lo por fotografia, rememorando que o ora apelante não levou pertences de passageiros e que a faca era uma peixeira, sendo essa a primeira vez que fora assaltada por ele.

Há muito é pacífica a admissão do reconhecimento fotográfico pela jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PROVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. O reconhecimento fotográfico tem valor probante pleno quando acompanhado e reforçado por outros elementos de convicção. Habeas corpus indeferido. [STF - HC: 74267 SP, Relator: Min. FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento: 26/11/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-02-1997].

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é idôneo para a identificação do réu e comprovação da autoria delitiva, desde que corroborado por outros elementos, in verbis:

HABEAS CORPUS. MALFERIMENTO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. [...]. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. [...]. 2. Este Superior Tribunal sufragou entendimento "no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é plenamente apto para a identificação do réu e fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção" (HC 22.907/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 04/08/2003), assim como ocorreu in casu, onde o reconhecimento por fotografia feito na fase inquisitiva foi confirmado em juízo, pelas declarações do ofendido, as quais ganharam ainda mais credibilidade na medida em que uma testemunha afirmou ter presenciado o reconhecimento feito em sede policial. 3. Habeas corpus não conhecido. [STJ - HC: 229908 RJ 2011/0312654-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T6 - SEXTA TURMA; Data de Publicação: DJe 17/02/2014].

In casu, vastos são os elementos de prova que demonstram a autoria do crime de roubo majorado imputado ao ora apelante, dando-se especial relevo à palavra da vítima que, como cediço, nos crimes patrimoniais geralmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, é de suma importância para esclarecimento dos fatos, mormente quando uniforme e coesa com os demais elementos circunstanciais extraídos do substrato probatório, ainda mais quando estas não têm motivo algum para incriminar falsamente o ora recorrente.

Nesse contexto, isto é, ratificando o grande valor probante do depoimento da vítima, confirmam-se os



julgados a seguir transcritos:

APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 157, §2º, I E II C/C EM EMENDATIO LIBELLI COM ART. 70 (POR DUAS VEZES) TODOS DO CP. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA NO PATAMAR MÍNIMO. POSSIBILIDADE. (...). AFIRMAÇÃO DA VÍTIMA DO CONSTRANGIMENTO OCASIONADO PELO EMPREGO DE TERÇADO, NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE PERÍCIA, POIS SE TRATA DE ARMA BRANCA, CUJA POTENCIALIDADE LESIVA É INTRÍNSECA AO OBJETO. LEGITIMAÇÃO DA APLICAÇÃO DA MAJORANTE. (...). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. In casu, vastos são os elementos de prova que demonstram a autoria do crime de roubo imputado ao ora apelante, dando-se especial relevo à palavra das vítimas que, como cediço, nos crimes patrimoniais geralmente praticados na clandestinidade sem a presença de testemunhas, é de suma importância para esclarecimento dos fatos, mormente quando uniforme e coesa com os demais elementos circunstanciais extraídos do substrato probatório, ainda mais quando não têm motivo algum para incriminar falsamente os ora recorrentes. 2. (...). 6. Legitimação do emprego da majorante pelo uso de arma (terçado), face a relevante palavra das vítimas. 7. (...). (201330050141, 125505, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 15/10/2013, Publicado em 17/10/2013).

APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. (...). 1. A condenação do apelante encontra-se devidamente fundamentada, eis que o acervo probatório é uníssono em relação à materialidade e autoria delitivas, sendo incabível a invocação do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. 2. Em tema de crimes patrimoniais, a jurisprudência confere especial relevo à palavra do ofendido na formação da convicção judicial, mormente quando se mostra consentânea com as demais provas coligidas no bojo do processo. No caso, as vítimas reconheceram o apelante, com firmeza, como autor do roubo, tornando-se inviável a pretensão absolutória. 3. (...). (201330266649, 128579, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 14/01/2014, Publicado em 20/01/2014).

Pelo exposto, não acolho o pedido de absolvição do apelante por insuficiência de provas, uma vez que restou suficientemente comprovada a autoria e a materialidade do crime, restando incabível também a aplicação do princípio in dubio pro reo.

2.DA EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA:

Neste capítulo, o recorrente objetiva o afastamento da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma (artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal), sob o argumento de que não houve a apreensão da arma tampouco a realização de perícia para atestar a potencialidade lesiva.

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal ora enfocada não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

Filio-me ao entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é desnecessária a apreensão da arma e seu encaminhamento a perícia 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]. GRIFEI.

Tal entendimento também se encontra 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 à 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 e a perícia para a configuração da causa de aumento de pena disposta no artigo 157, §1º, inciso I, do Código Penal, haja vista que o uso da arma pode ser evidenciado por qualquer meio de prova.

No caso concreto, o emprego da arma restou plenamente comprovado por meio da palavra da vítima. É relevante reiterar que a vítima Ângela Célia Viana Conde, tanto na fase policial (fl. 09), quanto em juízo (mídia acostada à fl. 55), prestou depoimento detalhado e convincente sobre a ação delituosa levada a efeito pelo ora recorrente, evidenciando o emprego da arma como meio de intimidação para lograr êxito na subtração da res furtiva.

Novamente imperioso trazer a baila entendimento jurisprudencial sobre a palavra da vítima, 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].

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.



CONDENAÇÃO. PROVAS COLHIDAS UNICAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTO EM JUÍZO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. CONTATO DIRETO COM O AGENTE CRIMINOSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso. [...]. [STJ, HC 143681/SP. 5ª T. MIN. REL. ARNALDO ESTEVES LIMA. DJe: 02/08/2010].

Por tais fundamentos, não acolho o pleito ora em comento.

3. REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL:

Nesse capítulo, a defesa pleiteia a fixação da pena base no mínimo legal.

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 do recorrente em 04 anos e 06 meses de reclusão além de 40 dias-multa, valorando negativamente as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivos, circunstâncias, consequências do crime e o comportamento da vítima.

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 à 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: 02/05/2012].

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou, in verbis: 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, na dosimetria da pena-base, o juízo singular incidiu em error in iudicando no que tange à valoração negativa dos vetores supracitados, pois os 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), conforme se verifica do trecho da sentença penal (fl. 71) que ora convém transcrever, in verbis:

[...] Passo a analisar a dosimetria da pena a ser aplicada ao réu, atendendo ao disposto nos arts. 59 e 68, 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 apresenta outro antecedente criminal, entretanto, conserva sua primariedade. 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 06 (seis) meses de reclusão e a pena pecuniária em 40 (quarenta) dias-multa. O réu não apresenta contra si circunstâncias agravantes, bem como não faz jus a aplicação de atenuantes. Também encontram-se ausentes causas de diminuição de pena. Entretanto, confirma-se a qualificadora do uso de arma, contida no inciso I, do § 2º, do artigo 157, do CPB, motivo pelo qual, elevo a pena de reclusão do réu em 1/3, fixando-a definitivamente em 06(seis) anos de reclusão e a pena pecuniária em 40(quarenta) dias multa, calculada em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. O réu deverá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto, tendo em vista o que determina o art. 33, § 2º, alínea b, do CPB. [...]. GRIFEI.

Ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no



juízo de julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, assentou, in verbis: [...] Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribuiu para o crime (comportamento da vítima) [...].

Ressalto que a mera indicação genérica de circunstâncias judiciais para majorar a pena-base se revela intolerável, conforme destaca o doutrinador Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Geral. 14ª Edição. Editora Impetus: p. p. 555/556), in verbis: [...] se o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal é direito do réu saber o porquê dessa decisão [...]. 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:

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]

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].

Analisando tais razões de decidir, entendo que com a valoração negativa atribuída a tais circunstâncias judiciais, restou evidente que o juízo singular incidiu em erro de julgamento, sendo importante recordar que constitui direito do réu conhecer as razões concretas pelas quais o julgador recrudescer a reprimenda durante a individualização da penal.

Imperioso transcrever o entendimento sumulado dessa Egrégia Corte de Justiça sobre o tema, senão



vejamos:

Súmula 17: A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.

Súmula 18: O comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Na 2ª fase, o juízo de piso não reconheceu circunstância agravante e atenuante.

Na 3ª fase, o magistrado a quo não reconheceu causas de diminuição da pena. Contudo, reconheceu a causa de aumento de pena de emprego de arma prevista no inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, motivo pelo qual elevou a pena em 1/3, totalizando a pena definitiva de 06 anos de reclusão com a manutenção da pena pecuniária no mesmo patamar, qual seja, 40 dias-multa.

In casu, o redimensionamento da pena é medida que se impõe, de modo a encontrar a quantidade de pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme dispõe a parte final do artigo 59 do Código Penal. Dessa forma, merece revisão o quantum da pena aplicada, conforme já decidiu essa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. [...] REDUÇÃO DA PENA BASE. MAIOR NÚMERO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS POSITIVAS. REDIMENSIONAMENTO PARCIAL. PROVIMENTO UNÂNIME. I – [...] II - Quanto à dosimetria da pena, realmente merece uma revisão o quantum da pena aplicada, inclusive quanto às razões que afastaram a reprimenda do mínimo legal, as quais não restaram devidamente fundamentadas. O magistrado considerou apenas uma circunstância judicial como negativa (culpabilidade), por conseguinte não se justifica um afastamento, em demorado, do mínimo legal, que é de 12 (doze) anos, sem a devida motivação. [...]. [Acórdão Nº 111329, Rel. Desa. Brígida Gonçalves do Santos, Publicação: 11/09/2012]. GRIFEI.

Por conseguinte, acolho à alegação ora em análise.

4. DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA:

Não havendo mais teses a serem a enfrentadas, passo, nesse momento, ao redimensionamento da pena, analisando, primeiramente, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

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, segundo os ensinamentos doutrinários de Rogério Greco (Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume I. 14ª Edição. Editora Impetus: p. 559), in verbis: dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência [...]. Assim, apenas as condenações com trânsito em julgado que sejam anteriores ao fato objeto da causa, desde que não sirvam para consubstanciar a reincidência, é que poderão ser utilizadas para exasperar a pena-base do patamar mínimo abstratamente cominado na lei, incidindo-se, ainda, o enunciado constante da Súmula nº 444 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça,



segundo o qual, in verbis: É vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso para agravar a pena-base. Por tais razões, a circunstância judicial em apreciação requer valoração neutra.

Não foram coletados elementos 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, comum à espécie do delito ora em análise, cuja gravidade é ínsita ao tipo penal.

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

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à 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 04 anos de reclusão além de 10 dias-multa a fração de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

2ª fase:

Não reconheço as circunstâncias atenuantes e agravantes. Assim, mantenho a pena intermediária em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

3ª fase:

Inexistente causa de diminuição de pena. Verifico, entretanto, a existência de causa de aumento da pena de emprego de arma prevista no artigo 157, §2º, inciso I do Código Penal, portanto, elevo a pena em 1/3 no mesmo patamar fixado pelo magistrado de piso.

Com efeito, torno definitiva a pena em 05 anos e 04 meses de reclusão além de 13 dias-multa na fração de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época do fato delituoso, observado o disposto no artigo 60 do Código Penal.

Considerando a quantidade de pena em concreto assim como a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fundamento no artigo 33, §2º, alínea b, c/c §3º do Código Penal, mantenho o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, a fim de redimensionar a pena do apelante para 05 anos e 04 meses de reclusão em regime inicial semiaberto além de 13 dias multa, equivalente a um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fato delituoso, pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma, previsto no artigo 157, §2º, inciso I do Código Penal Brasileiro.

Mantenho as demais disposições da sentença objurgada.

É o voto.

Belém/PA, 12 de abril de 2016.



Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR
Relator