



ACÓRDÃO N.º: _____.
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO N.º: 0015352-16.2010.8.14.0401.
COMARCA DE ORIGEM: 9ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA.
APELANTE: GILVAN PEREIRA DOS SANTOS.
DEFENSORIA PÚBLICA: BRENO MORAIS.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER.
RELATOR (A): JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA. ART. 157, §2º, INCISO I, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL.

1. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. ACOLHIMENTO. o juízo sentenciante incidiu em erro de julgamento ao não reconhecer a circunstância atenuante da menoridade. O documento de identificação pessoal acostado aos autos (fls. 43-44) comprova que o ora recorrente nasceu no dia 18/10/1989. Por outro lado, o fato criminoso descrito na denúncia consumou-se no dia 14/08/2010. Assim, na data do fato delituoso, o apelante sequer possuía 21 anos completos, tendo direito ao reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade.

2. MAJORAÇÃO DA VALORAÇÃO DA MINORANTE DA TENTATIVA PARA O PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. DESPROVIMENTO. A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA PELA TENTATIVA DEVE ATENDER AO PERCURSO DO CRIME QUE FORA COMETIDO, OU SEJA, QUANTO MAIOR A APROXIMAÇÃO DA CONSUMAÇÃO DELITIVA, MENOR É O ABRANDAMENTO DA PENA PELA INCIDÊNCIA DESSA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MANUTENÇÃO DA REDUÇÃO EM 1/3 COMO FORA FIXADA PELO JUÍZO SENTENCIANTE.

3. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. TESE NÃO ACOLHIDA. VISLUMBRO QUE O MAGISTRADO SINGULAR FUNDAMENTOU DETIDAMENTE O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL, MOTIVANDO E RECONHECENDO A INCIDÊNCIA DA REFERIDA MAJORANTE COM BASE NOS ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS AO LONGO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NÃO HAVENDO RAZÃO PARA EXCLUIR OU DECOTAR A SUA VALORAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA APLICADA NA SENTENÇA. ADEMAIS, O EMPREGO DE ARMA BRANCA - DO TIPO FACA -, FORA DEVIDAMENTE DEMONSTRADO POR MEIO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS COLHIDOS NO CADERNO PROCESSUAL, E PELO AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO DE OBJETO (FLS. 18). NÃO OBSTANTE, ESTA EGRÉGIA CORTE PACIFICOU, POR MEIO DA SÚMULA N.º 14/2014, QUE É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser



comprovado o seu efetivo emprego na prática delitativa, COMO OCORRE NA HIPÓTESE DOS AUTOS. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA MANTIDA.

4. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO. AO COMPULSAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA, VERIFIQUEI QUE O JUÍZO SINGULAR INCIDIU EM ERRO DE JULGAMENTO AO EXASPERAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, DIANTE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 59 DO CP, RELATIVAS À CULPABILIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA, COM FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA, INOBSERVANDO O QUE PRECONIZA O PRINCÍPIO DA DEVIDA MOTIVAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS (ARTIGO 93, INCISO IX, DA CF/1988). POR TAL MOTIVO, O ORA APELANTE FEZ JUS À NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. 2ª FASE: AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES, PORÉM ESTÁ PRESENTE A ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL, NO ENTANTO DEIXO DE VALORÁ-LA POR TER SIDO FIXADA A PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TEOR DA SÚMULA N.º 231, DO STJ. 3ª FASE: INCIDE A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA, RAZÃO PELA QUAL REDUZO A PENA NA FRAÇÃO DE 1/3, RESTANDO A PENA EM 02 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 06 (SEIS) DIAS-MULTA. NÃO OBSTANTE, INCIDE A MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA, A QUAL SERÁ VALORADA NA FRAÇÃO DE 1/3, EM OBEDIÊNCIA À SÚMULA N.º 443/STJ, TORNANDO A PENA DEFINITIVA E CONCRETA EM 03 (TRÊS) ANOS, 06 (SEIS) MESES e 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO NO REGIME ABERTO, ALÉM DE 08 (OITO) DIAS-MULTA. DETRAÇÃO PENAL E CUMPRIMENTO DA PENA A SEREM REALIZADOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

Recurso CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, alterando a pena definitiva do apelante para 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime Aberto, além de 08 (oito) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento às pretensões recursais, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de junho de 2017.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 20 de junho de 2017.

Dra. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS



Relatora

ACÓRDÃO N.º: _____.

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N.º: 0015352-16.2010.8.14.0401.

COMARCA DE ORIGEM: 9ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA.

APELANTE: GILVAN PEREIRA DOS SANTOS.

DEFENSORIA PÚBLICA: BRENO MORAIS.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER.

RELATOR (A): JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto em favor de GILVAN PEREIRA DOS SANTOS, por intermédio da Defensoria Pública do Estado, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 9ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 117-128), que o condenou à pena de 04 anos, 01 mês e 22 dias de reclusão, em regime inicial Aberto, além do pagamento de 88 dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro (crime de tentativa de roubo circunstanciado pelo emprego de arma).

Na denúncia (fls. 02-04), o representante do Ministério Público narrou que no dia 14/08/2010, a vítima Edson Gonçalves da Silva estava trabalhando como moto taxista em sua motocicleta de marca Honda 'Titan', modelo '125 cilindradas', cor preta, de placa JTT 0443, encontrando-se parado em uma Praça no Conjunto Cordeiro de Farias, ocasião em que foi acionado pelo ora apelante, o qual solicitou que a vítima o conduzisse até a Rua Magalhães Barata, e de lá em diante o ora apelante iria apontando o caminho a ser feito pela vítima. Relatou que quando trafegavam pela Rua Bagé, o ora apelante, colocando no pescoço da vítima uma faca tipo 'peixeira', teria anunciado o assalto, ordenando que a vítima a vítima parasse a moto, porém a vítima reagiu não parando a moto, vindo a ser atingida com um golpe de faca no pescoço, ocasião em que avistou uma viatura e fez sinal pedindo socorro. Informou que o ora apelante, ao perceber que os policiais se aproximavam, soltou a faca, porém os policiais o abordaram e tomando conhecimento do fato, bem como percebendo que a vítima estava com o pescoço lesionado, deram voz de prisão ao ora apelante, o qual foi encaminhado para a Seccional Urbana da Marambaia, onde foi autuado em flagrante delito. Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 157, §1º e §2º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, c/c art. 129, todos do Código Penal.

Na sentença (fls. 117-128), o juiz condenou o apelante pela prática do delito capitulado no artigo 157, §2º, I c/c 14, II, ambos do Código Penal.

Em suas razões recursais (fls. 138-145), a defesa postulou pela reforma



da sentença condenatória, objetivando o redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo legal. Subsidiariamente, requer o reconhecimento e a aplicação da circunstância atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal. Não obstante, demanda que a causa de diminuição de pena relativa à tentativa (artigo 14, inciso II, do Código Penal) seja aplicada na fração máxima de 2/3. Por fim, roga pela exclusão da majorante do emprego de arma (inciso I, §2º, do artigo 157, do Código Penal).

Em sede de contrarrazões (fls. 146-151), o representante do Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que a pena-base seja redimensionada ao patamar mínimo legal, bem como para que seja afastada a causa de aumento da pena referente ao emprego de arma, a causa de diminuição de pena relativa à tentativa seja aplicada em 1/2, e para que a circunstância atenuante da menoridade seja devidamente reconhecida.

Nesta Instância Superior (fls. 157-159), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja reconhecida a circunstância atenuante da menoridade do agente, prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso, mormente em relação à adequação e tempestividade.

O presente recurso de Apelação objetiva a reforma da sentença penal condenatória, postulando a defesa pelo redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo legal. Subsidiariamente, requer o reconhecimento e a aplicação da circunstância atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal. Não obstante, demanda que a causa de diminuição de pena relativa à tentativa (artigo 14, inciso II, do Código Penal) seja aplicada na fração máxima de 2/3. Por fim, roga pela exclusão da majorante do emprego de arma (inciso I, §2º, do artigo 157, do Código Penal).

Na ausência de teses preliminares, passo à análise do mérito recursal.

1. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE.

Neste particular, a defesa pontuou pelo reconhecimento e aplicação da circunstância atenuante da menoridade do agente à época dos fatos, nos moldes do artigo 65, inciso I, do Código Penal, não valorada pelo juízo singular em sede do pronunciamento condenatório.



Adianto que assiste razão a defesa, conforme será demonstrado.

Ao compulsar os autos, vislumbro que o juízo sentenciante incidiu em erro de julgamento ao não reconhecer a circunstância atenuante da menoridade. Os documentos de identificação pessoal acostados aos autos (fls. 43-44) comprovam que o ora recorrente nasceu no dia 18/10/1989. Por outro lado, o fato criminoso descrito na denúncia (fls. 02-04) consumou-se no dia 14/08/2010. Assim, na data do fato delituoso, o apelante sequer possuía 21 anos completos, tendo direito ao reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal:

Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

Consoante se extrai do magistério de Ricardo Augusto Schmitt, constante da sua obra Sentença Penal Condenatória Teoria e Prática (2012. p. 187): Para o jovem, a razão da atenuante reside na imaturidade do agente, que não completou ainda o seu desenvolvimento mental e moral, sendo mais facilmente influenciável pelo grupo social ou por outros companheiros.

Constatando-se que o réu é menor de 21 anos na data do fato, é obrigatório o reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade por se tratar de circunstância legal que beneficia o apelante, não podendo o julgador ignorá-la na individualização da pena.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial prevalente no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais pátrios, assinala que a valoração de qualquer circunstância atenuante não poderá conduzir a pena para abaixo do patamar mínimo legal.

Em que pese o erro de julgamento do magistrado singular ao não reconhecer expressamente a circunstância atenuante da menoridade, a valoração de tal vetor legal resta obstada na hipótese dos autos, pois em nova individualização da pena, a ser realizada no corpo deste voto, consoante razões expostas posteriormente, a pena-base será estipulada no mínimo legal.

Nesse sentido, a pretensão recursal consistente no reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade merece guarida, porém pelo fato da pena-base ser aplicada no mínimo legal, sua aplicação restará prejudicada, em vista da Súmula 231 do STJ. Isso porque comungo do entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, no julgamento da ação de Habeas Corpus n.º 87263/MS, cujo Acórdão fora publicado no DJe em 04/08/2006, no sentido de que: O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Saliento que tal posicionamento é aplicável para qualquer circunstância atenuante, estando em perfeita



harmonia com a jurisprudência de nossas Cortes Superiores, senão vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. (...). MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA SANÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. (...). 3. Com relação à atenuante da menoridade relativa, apesar da possibilidade de se reconhecer a sua incidência, sua aferição não implicaria em alteração do quantum de pena do paciente, em observância ao enunciado n. 231 da Súmula deste Tribunal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. (STJ - HC n.º 346.699/SP, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª Turma, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data de Publicação: DJe 11/05/2017). Grifei.

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. (...). 1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de não ser possível a redução da reprimenda, na segunda fase da dosimetria, em patamar inferior ao mínimo previsto legalmente. Súmula 231 deste Sodalício. 2. Assim, fixada a pena-base no piso legal, inviável a aplicação das atenuantes da menoridade e confissão espontânea com redução da sanção intermediária, porquanto entendimento em sentido contrário feriria o referido enunciado sumular. Precedente. (STJ - HC n.º 367.200/SC, Relator: Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, Data de Julgamento: 27/04/2017, Data de Publicação: DJe 09/05/2017). Grifei.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO NO QUAL NÃO SE INFIRMAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL PELA APLICAÇÃO DE ATENUANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - ARE 971458 ED, Relator(a): Ministra CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, Data de Julgamento: 21/06/2016, Data de Publicação: 01/08/2016). Grifei.

Além disso, é imperioso trazer à baila o enunciado constante da Súmula N° 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Por tais razões, acolho a pretensão recursal em debate, para reconhecer a incidência da circunstância atenuante da menoridade do agente, nos moldes do artigo 65, inciso I, do CP, verificando ser o recorrente menor de 21 anos à época do fato delituoso. Contudo, deixo de aplicá-la por verificar



que a pena-base será fixada no patamar mínimo legal, em nova individualização da pena a ser realizada no corpo deste voto, em observância ao teor da Súmula n.º 231 do STJ.

2. MAJORAÇÃO DA VALORAÇÃO DA MINORANTE DA TENTATIVA PARA O PATAMAR MÁXIMO DE 2/3.

Requeru a defesa do ora apelante a aplicação no grau máximo da causa de diminuição da tentativa, sob a alegação de ausência de fundamentação para a fixação do patamar de 1/3 pelo juízo sentenciante, bem como sob a alegação de que o ora apelante não praticou todos os atos executórios do crime.

Destaco que não assiste razão a defesa.

De acordo com o critério objetivo consagrado no Superior Tribunal de Justiça, no crime tentado, a aferição da quantidade de pena a ser reduzida não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (...). AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. (...). 4. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte reconhece o critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. (...). (STJ - HC n.º 361.054/SP, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, 5ª Turma, Data de Julgamento: 25/04/2017, Data de Publicação: DJe 02/05/2017). Grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. QUANTUM DE REDUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO ACUSADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS. SÚM. N. 7/STJ. I. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, aplicaram a fração de 1/3 (um terço), em razão da tentativa, tendo em vista a proximidade da consumação do delito, pois o recorrente já estava na posse da res furtivae, sendo detido por populares, ao deixar a residência da vítima. (...). (STJ - AgRg no AREsp n.º 1012044 BA 2016/0292121-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, Data de Julgamento: 07/02/2017, Data de Publicação: DJe 10/02/2017). Grifei.

Ainda sobre o tema:



APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. DANO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA TENTATIVA. 1. (...). 2. A escolha da fração de diminuição de pena disposta no artigo 14, inciso II, do Código Penal, deve corresponder ao iter criminis percorrido, não cabendo a redução da fração adotada quando o crime chegou próximo a sua consumação. 3. Apelo conhecido e parcialmente provido. (TJ/GO - APR n.º 03039733220158090164, Relator: LILIA MÔNICA DE CASTRO BORGES ESCHER, 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 06/10/2016, Data de Publicação: DJ 31/10/2016). Grifei.

APELAÇÃO-CRIME. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS C E D DO INCISO III DO ART. 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ADEQUADA. 1. (...). 2. O quantum de redução pela tentativa (1/3) foi estabelecido pela Juíza-Presidente em consonância com o melhor critério, que é de que a redução é inversamente proporcional ao iter criminis percorrido, ou seja, quanto mais perto da consumação, menor a diminuição. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJ/RS - ACR n.º 70065171506, Relator: JÚLIO CÉSAR FINGER, Data de Julgamento: 25/05/2016, Data de Publicação: 08/06/2016). Grifei.

Não é outro o entendimento dessa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. OBEDIÊNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO STJ. CRIME TENTADO. REDUÇÃO DO QUANTUM RELATIVO A CAUSA DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. PENA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 2. Considerando que o Juiz de Piso fundamentou devidamente o índice de redução da pena relativo à tentativa, sopesando as circunstâncias do caso concreto, eis que o apelante exauriu todos os meios disponíveis para a execução do crime, mostra-se acertada a aplicação do grau mínimo fixado, não havendo qualquer reparo a ser feito. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Unânime. (TJ/PA - APL n.º 0002448-08.2010.8.14.0133, Acórdão n.º 173.440, Relator (a): VÂNIA LÚCIA CARVALHO DA SILVEIRA, 1ª Turma de Direito Penal, Data de Julgamento: 11/04/2017, Data de Publicação: 19/04/2017). Grifei.

No caso em análise, o ora apelante fora capturado logo após o fato, uma vez que a vítima reagiu ao assalto, por essa razão foi ferido no pescoço por uma faca, nesse momento passava uma viatura no local, sendo imediatamente dando voz de prisão ao acusado. A quantidade de redução a ser cominada pelo crime de roubo tentado depende, conforme já explicitado alhures, do chamado iter criminis percorrido: se o agente, como no presente caso, pratica todos os atos do tipo penal, impossível será a redução no patamar máximo previsto pela norma.

Dessa forma, mantenho o percentual relativo à causa de diminuição pela tentativa aplicada em 1/3 pelo juízo sentenciante, por estar de acordo com



o grau de censura que a conduta requer, ainda mais porque a tentativa de roubo majorado percorreu quase a integralidade do iter criminis, não havendo qualquer excesso na dosimetria da pena.

Por tais razões, não acolho a pretensão recursal epigrafada.

3. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA.

Neste particular, a defesa guerreia pelo decote da causa de aumento de pena concernente ao emprego de arma (artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal), sob a tese de ausência de fundamentação concreta para a sua valoração.

Adianto, todavia, que a presente tese recursal não merece acolhimento, conforme razões delineadas a seguir.

A majorante do crime de roubo pelo emprego de arma está prevista no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal. Confira-se:

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;

Por oportuno, se faz necessário esclarecer que o dispositivo normativo em debate não limitou a aplicação da majorante somente aos casos de emprego de arma de fogo, estando previsto no conceito de arma, segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

(...) todo instrumento utilizado para defesa ou ataque. Denomina-se arma própria, a que é destinada, primordialmente, para ataque ou defesa (ex.: armas de fogo, punhal, espada, lança, etc). Logicamente, muitas outras coisas podem ser usadas como meios de defesa ou de ataque. Nesse caso, são as chamadas armas impróprias (ex.: uma cadeira atirada contra o agressor; um martelo utilizado para matar; uma ferramenta pontiaguda servindo para intimidar). Refletindo melhor a respeito, pensamos que o tipo penal se vale da acepção ampla do termo, ou seja, refere-se tanto às armas próprias, quanto às impróprias, pois ambas apresentam maior perigo à incolumidade física da vítima. (Código Penal Comentado, 14ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2014. p. 856).

Ao se reportar ao tema em debate, assim se pronunciou o Juízo singular em sede do pronunciamento condenatório:

(...) Não menos evidente a comprovação do uso de arma branca - faca - para o cometimento do crime. Após, regular instrução criminal, restou cabalmente demonstrado que o Denunciado utilizou uma arma branca, do tipo faca, para promover ameaças e intimidações na vítima, tanto é, que



logo após a prática do crime, o Denunciado foi preso em flagrante delito e com ele foi encontrada uma faca, apreendida à fl. 18 dos autos. Ante o exposto, deixo de acolher a defesa para o afastamento da majorante do uso de arma. Majorante comprovada. (...). (fls. 124-125).

Desta forma, vislumbro que o magistrado singular fundamentou devidamente o pronunciamento judicial, motivando e reconhecendo a incidência da majorante do crime de roubo com base nos elementos de prova produzidos na instrução processual, não havendo razão para excluir ou decotar da dosimetria da pena.

Ademais, o emprego de arma branca fora devidamente demonstrado por meio dos depoimentos testemunhais colhidos no caderno processual, e por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objetos (fls. 18) o qual informa que o ora apelante fora preso em flagrante delito em posse de: (...) Uma faca tipo peixeira com cabo em madeira marca Tramontina, a qual estava em poder do nacional Gilvan Pereira dos Santos vulgo Catita (...).

De igual maneira, a palavra das testemunhas de acusação, prestadas em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (fls. 80), foram decisivas para a configuração da debatida majorante, senão vejamos:

A testemunha Nilton Cesar Cordeiro Rodrigues (Policial Militar) informou:

QUE reconhece o acusado ora presente em audiência como sendo o rapaz que foi preso; QUE no momento em que o mototaxista acionou os policiais a faca já estava no chão, mas o depoente constatou que havia um corte no pescoço da vítima, e encontraram a faca perto desta, no chão; (...).

Testemunha Weverton Rogério Monteiro da Gama (Policial Militar) declarou:

QUE reconhece o acusado ora presente em audiência como sendo o rapaz que foi preso no dia do fato; QUE quando avistaram o mototaxista o acusado já havia se livrado da faca, e encontrada no mato cerca de dez metros de distância; QUE se lembra do ferimento no pescoço da vítima; QUE não encontraram com o acusado nenhum tipo de arma mas encontraram a faca no mato. (...).

Nestes termos, resta inequívoco que o efetivo uso de faca no crime de roubo autoriza a incidência da majorante relativa ao emprego de arma prevista no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, pois gera maior potencialidade lesiva à vítima, diminuindo consideravelmente a sua capacidade de resistência em razão do maior risco a que fica exposta.

Ademais, conquanto a faca não seja considerada arma própria, destinando-se ao uso doméstico, ela se enquadra no conceito de arma, especificamente no de arma branca (artigo 3º, inciso XI, do Decreto n.º 3.665/2000), uma vez que pode ser utilizada como instrumento de ataque ou defesa, com



finalidade diversa para a qual foi produzida. Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA OU IMPRÓPRIA. FACA. CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE. POSSIBILIDADE. CONCEITO LEGAL E DOUTRINÁRIO. POTENCIALIDADE LESIVA E DIMINUIÇÃO DO PODER DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. PRESCINDIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...). II - Conquanto a faca não seja considerada arma própria, destinando-se ao uso doméstico, ela se enquadra no conceito de arma, especificamente no de arma branca (art. 3º, inciso XI, do Decreto n. 3.665/2000), uma vez que pode ser utilizada como instrumento de ataque ou defesa, com finalidade diversa para a qual foi produzida. Sendo assim, resta inequívoco que o uso de faca no crime de roubo autoriza a incidência da majorante relativa ao emprego de arma prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal, pois gera maior potencialidade lesiva à vítima, diminuindo consideravelmente a sua capacidade de resistência em razão do maior risco a que fica exposta. (...). (STJ - HC n.º 367.477/RS, Relator: Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, Data de Julgamento: 17/11/2016, Data de Publicação: DJe 07/12/2016).

Com efeito, na hipótese dos autos, não há margem para o decote da rebatida causa de aumento do crime de roubo, a qual fora detidamente fundamentada e justificada pelo juízo singular no pronunciamento condenatório, e se encontra nitidamente relatada no caderno processual em epígrafe. Não obstante, é cediço que a ausência de Laudo Pericial para apurar o potencial lesivo da arma é dispensável, principalmente quando seu efetivo emprego for demonstrado pela palavra da vítima e corroborado pelos demais elementos de prova coligidos na instrução processual, como se vislumbra no caso concreto.

Sobre o tema, versa a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. PRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF. (...) - Para o reconhecimento da majorante do emprego de arma é prescindível a apreensão da arma e juntada do laudo pericial, bastando a palavra coerente e unívoca da vítima e testemunhas do fato, até mesmo porque o criminoso pode ter se aproveitado de sua própria torpeza, se desfazendo da arma, impossibilitando, assim, que fosse a mesma apreendida e examinada pelos peritos. (...). (TJ/MG - APR n.º 10194100084293001 MG, Relator: AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO, Data de Julgamento: 16/07/2015, 7ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/07/2015). Grifei.

APELAÇÃO PENAL. ART. 157, §2º, I E II, DO CPB. (...). AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA. ARTEFATO



NÃO APREENDIDO. IRRELEVÂNCIA. MAJORANTE RELATIVA AO CONCURSO DE AGENTES. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...). 3. É entendimento consolidado ser dispensável a apreensão da arma de fogo ou a realização de perícia para a caracterização da causa de aumento por emprego de arma, quando existem, outros elementos de prova que demonstrem sua efetiva utilização no crime. Súmula 14 do TJE/PA. 4. (...). (TJ/PA - APL n.º 00001465020148140401 BELÉM, Relator (a): Des.ª VÂNIA LÚCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 01/09/2015, 1ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 04/09/2015). Grifei.

APELAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. AUTORIAS E MATERIALIDADE COMPROVADAS. (...). 6. Emprego de arma de fogo devidamente comprovado pela palavra da vítima, que disse ter sido intimidada, a todo instante, durante o roubo, pelas palavras dos policiais militares e pelo laudo de exibição e apreensão das armas de fogo. Prescindibilidade da realização de perícia da arma de fogo para fins de reconhecimento da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ. (TJ/SP - APL n.º 00193594720118260196, Relator: AIRTON VIEIRA, Data de Julgamento: 15/12/2014, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 20/01/2015). Grifei.

Por todo o exposto, rejeito a presente pretensão recursal.

4. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

A pretensão em exame consiste na reformulação da dosimetria da pena sob o argumento de que o magistrado singular incorrera em erro de julgamento na valoração negativa das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fundamentação inidônea, inobservando o dever de fundamentação dos pronunciamentos judiciais.

Adianto que presente pretensão recursal merece acolhimento, conforme será exposto abaixo.

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 o 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.

CF/1988:

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;

Código Penal:

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 (fls. 117-128), nota-se que, na 1ª fase da dosimetria da pena, o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 5 anos de reclusão, além do pagamento de 100 dias-multa, o montante da pena-base necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal, exasperando a pena do acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade e comportamento da vítima.

Na 2ª fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, razão pela qual a pena intermediária permaneceu no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, o juízo singular reconheceu a causa de diminuição de pena concernente à tentativa (artigo 14, inciso II, do CP), reduzindo a pena na fração de 1/3, razão pela qual esta passou ao patamar de 03 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 66 dia-multa. Igualmente, fora reconhecida a causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma (inciso I, §2º, do artigo 157, do CP), sendo exasperada a pena na fração de 1/3, motivo pelo qual tornou a pena em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 88 dias-multa. O juiz ainda procedeu a detração penal, conforme a Lei nº 12.367/12, tornando a pena concreta e definitiva em 04 anos, 01 mês e 22 (vinte e dois) dias de reclusão em regime aberto, mais 88 (oitenta e oito) dias-multa.

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 ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012. 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, conforme assentou nossa Corte Suprema: 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 n.º 76.196/GO, Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Data de Publicação: 15/12/2000).

Neste sentido, 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 n.º 149.456/RS, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: 02/05/2012).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 418): é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado. 2ª ed. vol. I. Editora Método, 2012. p. 592), ensina: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

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 julgamento do Habeas Corpus n.º 191.734 PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/09/2012, assentou: (...) 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 contribui 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 ed. Editora Impetus, 2012. p. 555-556), segundo o qual: (...) 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:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MAJORAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. POSSIBILIDADE. (...). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. (...). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp n.º 1645343 PA 2016/0335525-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, Data de Julgamento: 09/03/2017, Data de Publicação: DJe 15/03/2017). Grifei.

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

APELAÇÃO CRIMINAL. DOIS FURTOS, UM SIMPLES (ART. 155, CAPUT, DO CP) E OUTRO DURANTE O REPOUSO NOTURNO (ART. 155, §1º, DO CP). CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES MACULADOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE RESPEITADO (...). RECURSO DESPROVIDO. 1. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena-base, sendo conferido ao magistrado a discricionariedade de estabelecer, com fulcro na análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, o patamar mais condizente com a finalidade da pena e com o princípio da proporcionalidade, de maneira que não é o número de circunstâncias judiciais reconhecidas desfavoráveis que dita o quantum de pena-base imposta, mas, principalmente, os fatores que ensejaram a valoração negativa destas. (...). (TJ/ES - APL n.º 00088964820158080021, Relator: SÉRGIO BIZZOTO PESSOA DE MENDONÇA, 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/03/2017, Data de Publicação: 24/03/2017). Grifei.

É de conhecimento comum que a culpabilidade prevista para o momento



da aplicação da pena, conforme leciona Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 7ª ed. Editora JusPodivm, 2012. p. 115) (...) se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no julgamento. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa no elementos probatórios concretos a referendá-las.

Não obstante, evidencia Cezar Ricardo Bittencourt (Manual de Direito Penal: Parte Geral. 7ª ed. Vol. I. Editora Saraiva, 2002. p. 273) quando define a culpabilidade: (...) o elemento de medição ou de determinação da pena". Isso porque, "nessa acepção, a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade.

No presente caso, porém, o juízo singular incidiu na valoração negativa do vetor da culpabilidade, justificando da seguinte forma: (...) a culpabilidade é censurável. Mais censurável, ainda, pela opção deliberada do agente criminoso em agir ao arrepio da norma legal. Evidente é a carência na fundamentação judicial, visto que não exsurge dela os motivos pelos quais o julgador concluiu que a censurabilidade da conduta do acusado refogue do que é comum à espécie, o que implica violação à garantia da individualização da pena e ao dever de fundamentação das decisões judiciais.

De igual maneira, o juízo de piso incidiu em erro ao valorar negativamente a circunstância judicial relativa ao comportamento da vítima, tendo em vista o enunciado pela Súmula n.º 18/TJPA, a qual preconiza: 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. Razão pela qual o presente vetor em análise passará a ter valoração neutra em relação à conduta do apelante, em nova individualização de pena a ser realizada no corpo deste voto.

Com efeito, verifico que o juízo singular incidiu em erro de julgamento no que tange à valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade e ao comportamento da vítima, pois a enfrentou de forma absolutamente genérica e abstrata, inobservando o que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais). 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.

Pelos motivos expostos alhures, entendo que razão assiste ao ora recorrente devendo ser refeita a dosimetria com estrita observância do artigo 59 do Código Penal, bem como entendo que a pena base deve ser fixada em seu patamar mínimo no presente caso.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA



Sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reforma em prejuízo, quando houver somente recurso da defesa, com base no artigo 68 do Código Penal e artigo 617 do Código de Processo Penal, procederei à nova individualização da pena do ora recorrente.

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 recorrente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, razão pela qual entendo que a presente circunstância permanecerá com valoração neutra.

O recorrente não registra antecedentes criminais, para os fins do que consta do enunciado da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Desse modo, a circunstância judicial em questão merece valoração neutra.

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

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

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, a obtenção de lucro fácil, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não refugindo ao que é comum à espécie, motivo pelo qual o presente vetor permanecerá com valoração neutra.

As consequências do crime não transbordam ao que é comum ao tipo penal de roubo, devendo-se proceder à valoração neutra deste vetor.

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 reforma em prejuízo, fixo a pena-base no patamar mínimo legal, estabelecendo esta no patamar de 4 anos de reclusão, além de 10 dias-multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal.

2ª fase: Não fora reconhecida a incidência de circunstâncias agravantes



da pena. Reconheço a circunstância atenuante da menoridade do agente (artigo 65, inciso I, do Código Penal), por ser o recorrente menor de 21 anos de idade à época do fato criminoso, todavia, deixo de aplicá-la por ter sido a pena-base fixada no patamar mínimo legal, em obediência ao que preconiza a Súmula n.º 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), razão pela qual a pena intermediária permanecerá o mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase: fora reconhecida a incidência da causa de diminuição da pena relativa à tentativa (artigo 14, inciso II, do Código Penal), a qual valoro no mesmo patamar fixado pelo juízo singular na sentença condenatória, qual seja, 1/3, em observância ao iter criminis percorrido pelo recorrente, passando a dosar a pena no patamar de 02 anos e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 06 dias-multa.

Não obstante, restou configurada a causa de aumento referente ao emprego de arma, (inciso I do §2º, do artigo 157, do CP), devendo ser a pena aumentada no patamar de 1/3, fundamentando tal exasperação em obediência ao que leciona a Súmula n.º 443 do STJ, por considerar que esta é a fração adequada ao caso, observando que o crime fora praticado com emprego de arma branca e excessiva violência contra a vítima, sem fugir, porém, dos casos comuns à espécie, restando a pena definitiva em 03 anos 06 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 08 dias-multa, à 1/30 do salário vigente no país à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Considerando a primariedade do agente, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise favorável da maioria das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea d, do Código Penal, estabeleço o regime inicial Aberto, para o cumprimento da reprimenda imposta ao ora recorrente.

À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos mostra-se incabível na espécie, em razão do crime ter sido praticado com violência ou grave ameaça.

Incabível a suspensão condicional da pena, observados os requisitos do artigo 77 do Código Penal.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, e, corroborando com o parecer ministerial lançado nos autos, conheço do recurso, e, no mérito, dou parcial provimento às pretensões recursais, redimensionando a pena imposta ao ora recorrente ao patamar definitivo de 03 anos 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime Aberto, inteligência do artigo 33, §2º, alínea 'd', do Código Penal, além do pagamento de 08 dias-multa, a 1/30 do



salário mínimo vigente no país à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal, consoante razões jurídicas delineadas alhures, mantendo todos os termos da sentença ora objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 20 de junho de 2017.

Dra. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora