



ACÓRDÃO Nº. _____.
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº: 0000696-80.2009.8.14.0070.
COMARCA DE ORIGEM: ABAETETUBA/PA.
APELANTE: J.H.P.C.
DEFENSORIA PÚBLICA: DANIELLE SANTOS MAUÉS CARVALHO.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME.
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS – JUÍZA CONVOCADA.
EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE ESTUPRO COM PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA MENOR DE 14 ANOS (PRATICADO ANTES DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº. 12.015/2009) E CRIME DE ROUBO SIMPLES.
PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DAS RAZÕES RECURSAIS. REJEITADO. MERA IRREGULARIDADE. A APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DAS RAZÕES DE APELAÇÃO NÃO TEM O CONDÃO DE PREJUDICAR O RECURSO TEMPESTIVAMENTE INTERPOSTO. PRECEDENTES DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ESTUPRO TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO HÍGIDO PARA A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. A PALAVRA DA VÍTIMA, CORROBORADA PELOS LAUDOS PERICIAIS, ATESTA PARA EFETIVA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL CONSISTENTE NA CÓPULA ECTÓPICA VULVAR. TENTATIVA. INCABÍVEL. a ruptura da membrana himenal – OU DESVIRGINAMENTO DA VÍTIMA – É DESNECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME, TENDO EM VISTA QUE O CRIME EM TELA se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES JUDICIAIS ELENCADOS NO ART. 59 DO CP, DE FORMA ESCORREITA E FUNDAMENTADA, NOS TERMOS DO ART. 93, IX, DA CF/1988, JUSTIFICA A APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 23/TJPA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do presente recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dias vinte do mês de fevereiro de 2018.

Julgamento Presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.

Belém/PA, 20 de fevereiro de 2018.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Juíza Convocada



SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº: 0000696-80.2009.8.14.0070.
COMARCA DE ORIGEM: ABAETETUBA/PA.
APELANTE: J.H.P.C.
DEFENSORIA PÚBLICA: DANIELLE SANTOS MAUÉS CARVALHO.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME.
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS – JUÍZA CONVOCADA.
RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto em favor de João Henrique Pereira Cardoso, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, objetivando reformar o édito condenatório proferido pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Abaetetuba/PA (fls. 113-122), que julgando parcialmente procedente a denúncia oferecida pelo órgão acusatório, o condenou à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, pelo crime tipificado no artigo 213, caput, c/c artigo 224, alínea 'a', (redação anterior à Lei nº 12.015/2009), c/c artigo 157, caput, todos do Código Penal (crime de estupro com presunção de violência contra menor de 14 anos e crime de roubo simples). Narrou a denúncia (fls. 02-04), que no dia 02/04/2009, por volta das 16h40min, a vítima J.C.S.P estava na Av. Rio Branco, em frente à farmácia 'Big Ben', quando teria sido abordada pelo ora apelante, o qual anunciou o assalto, e perguntou se possuía algum objeto de valor, tendo a vítima respondido que teria apenas uma bicicleta e um aparelho celular. Aduziu que, neste momento, o ora apelante teria advertido a menor para que ficasse calma e determinou que esta o seguisse, conduzindo-a até o cemitério, local onde a teria obrigado a tirar o short e deitar-se no chão, oportunidade em que o ora apelante teria constrangido a vítima a praticar consigo conjunção carnal.

Consta ainda na exordial acusatória, que após praticar o ato libidinoso, o ora apelante teria ordenado à vítima que se limpasse e se vestisse. Ressaltou que o ora apelante teria, mediante grave ameaça, subtraído o aparelho celular da vítima. Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 213, caput, c/c art. 224, alínea 'a', c/c artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 19/05/2009 (fl. 49).

Em suas razões recursais (fls. 131-134), a defesa requer a desclassificação do crime de estupro contra menor de 14 anos para a modalidade tentada. Subsidiariamente, postulou pelo redimensionamento da pena-base para o mais próximo do patamar mínimo legal.

Em sede de contrarrazões (fls. 138-143), o representante do Parquet manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, arguindo a intempestividade no oferecimento das razões recursais. No mérito, opinou pelo improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 150-156), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Promotor de Justiça Convocado Hamilton Nogueira Salame, manifestou-se pelo não conhecimento do



recurso, por ser intempestivo. No mérito, opinou pelo parcial provimento do recurso, para que seja modificada a fundamentação na valoração das circunstâncias judiciais, sem, contudo, efetuar qualquer alteração no quantum da pena aplicada.

É o relatório, com revisão realizada pelo (a) Excelentíssimo (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade. Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação objetivando a desclassificação do crime de estupro com presunção de violência contra menor de 14 anos para a modalidade tentada, argumentado a inexistência de provas idôneas que comprovem a efetiva consumação do crime. Subsidiariamente, postulou pelo redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo legal.

Na incidência de questionamentos preliminares, passo à sua análise.

INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DAS RAZÕES RECURSAIS. MERA IRREGULARIDADE:

Destaco, de pronto, que não assiste razão a tese preliminar oferecida pela acusação em suas contrarrazões.

Como é sabido, o prazo para a interposição da apelação é de 5 (cinco) dias contados a partir da data de intimação da sentença, podendo o réu, contudo, apresentar as suas razões na instância superior, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Contando-se em dobro o prazo para a Defensoria Pública, nos termos do §5º, do artigo 5º, da Lei 1.060/50.

Na hipótese em análise, o ora recorrente fora devidamente intimado da sentença condenatória no dia 12/04/2016, consoante consta na Certidão de fls. 128, manifestando, na oportunidade, o seu desejo de recorrer da referida decisão (fls. 129).

Não obstante, a defesa do ora recorrente apresentou suas razões recursais em 06/03/2017 (fls. 131-134).

Em 02/05/2017, o Magistrado singular recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora recorrente, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em especial o da tempestividade (fls. 136).

Como se percebe com o histórico supracitado, a apresentação das razões de apelação de forma tardia se trata apenas de mera irregularidade, tendo em vista que o recurso fora tempestivamente interposto, nos termos artigo 593, inciso I, c/c artigo 798, §5º, alínea 'c', do CPP.

Nesse sentido, versa a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

APELAÇÃO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. TERMO DE APELAÇÃO APRESENTADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. [...]. APELAÇÃO DESPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Rejeita-se a preliminar suscitada pelo Ministério Público, porquanto a apresentação das razões recursais fora do prazo legal é mera irregularidade, não havendo que se falar em intempestividade. 6. Recurso conhecido e desprovido, decisão unanime. [...]. (TJPA – APL 0008298-71.2016.8.14.0028, Acórdão n. 179.602, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO



NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 22/08/2017, Publicado em 23/08/2017). GRIFEI.

APELAÇÃO CRIME. VIAS DE FATO. RAZÕES DE APELAÇÃO APRESENTADAS A DESTEMPO. CONHECIMENTO DO RECURSO. A apresentação tardia das razões recursais pela defesa constitui mera irregularidade, consoante pacificado pela jurisprudência, sendo de conhecer do recurso de apelação interposto pela defesa. [...]. (TJRS – Apelação Crime nº 70074111584, Quinta Câmara Criminal, Relator: GENACÉIA DA SILVA ALBERTON, Julgado em 27/09/2017). GRIFEI.

Por tais razões, rejeito a tese preliminar suscitada pela acusação.

Passo à análise do mérito recursal.

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO COM PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS PARA A MODALIDADE TENTADA:

Neste tópico, a defesa postulou pela desclassificação do tipo consumado para o tentado, aduzindo que o laudo pericial constante nos autos supostamente atesta que não houve conjunção carnal e que a vítima ainda é virgem. Argumentou ainda que não restou consumado o ato libidinoso pois não teria ocorrido a penetração peniana na cavidade vaginal da vítima, ocorrendo apenas o mero contato com o seu órgão genital.

Em que pese as teses defensivas, adianto que a presente pretensão recursal não merece prosperar, consoante razões jurídicas expostas a seguir.

Insta destacar, inicialmente, que a materialidade e autoria em relação ao crime em apreço restaram incontestavelmente demonstradas pelo acervo probatório disponível nos autos, consoante consta no pronunciamento condenatório proferido pelo juízo singular, o qual transcrevo:

[...]; De fato, a materialidade e a autoria restaram comprovadas suficientemente, quer diante do ato libidinoso, comprovado pelo Laudo de Ato Libidinoso da vítima de fls. 45, e do Roubo Qualificado pelo depoimento da vítima e da testemunha. O acusado apesar de tentar ocultar a verdade dos fatos, não logrou êxito diante de todas as provas carreadas aos autos: - depoimentos da testemunha e da vítima e o Laudo de exame de fl. 45. Perante a autoridade judiciária, o acusado nega a autoria do delito, como já é de se esperar, contudo há nos autos o contundente e robusto testemunho, da vítima Jessamine Cristina da Silva Pantoja, às fls. 58 dos autos. Fazendo um cotejo entre as declarações das testemunhas arroladas pelo Parquet, e as declarações prestadas pelo acusado em juízo, outro não poderia ser o entendimento deste magistrado, o de que o acusado praticou o crime, tal como noticiado na denúncia. [...]; A autoria do delito torna-se indubitosa diante de todas as declarações prestadas em juízo, declarações que se harmonizam cristalinamente com todos os demais elementos do conjunto probatório do processo, notadamente com o Laudo de fls. 45. Dúvidas não há de que o acusado praticou as infrações penais de que se ocupam estes autos. [...]. (fls. 116-118). GRIFEI.

Portanto, apesar da irresignação da defesa, após análise dos autos, compreendo que a condenação pelo crime consumado deve ser mantida, porquanto a prova existente é farta a indicar a sua ocorrência, bem como, a respectiva autoria.

Na hipótese dos autos, vislumbro que a materialidade dos fatos descritos na inicial acusatória restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência



PoliciaI (fl. 09), pelo Auto de Reconhecimento de Pessoa (fl. 12 e fl. 74), pela cópia da Certidão de Nascimento da vítima J.C.S.P. (fl. 13), e pelos Laudos Periciais (fls. 45-48), alicerçados nos demais elementos de prova produzidos durante a instrução processual.

A autoria delitiva, por sua vez, restou cabalmente demonstrada por intermédio dos depoimentos harmônicos e coesos prestados em juízo pela vítima e pelas testemunhas arroladas pela acusação, os quais foram coerentes e uníssonos em afirmar que o ora recorrente praticou a conduta delitiva descrita na denúncia.

Imperioso destacar o depoimento da vítima J.C.S.P., prestado perante o Juízo (fl. 58), do qual sobressai nitidamente a vinculação do recorrente com a autoria delitiva. Confira-se: [...]; Que afirma que no dia do ocorrido estava próxima da Big Bem quando foi abordada pelo acusado, que anunciou um assalto, que o acusado pediu para a depoente entregar o que ela tivesse, quem a depoente afirmou que só tinha o celular e a bicicleta, que o acusado fez com que a depoente o acompanhasse até um cemitério e lá chegando mandou que a mesma tirasse a roupa, o acusado disse que estava armado, mas a depoente não viu a arma, que o acusado transou com a depoente, que o acusado falou que se a depoente desse qualquer tipo de alarme o mesmo poderia atirar nela, que após o ato o acusado mandou a depoente se vestir e ir embora. [...]; Que no final o acusado levou apenas o celular, que o acusado perguntou ainda o endereço em quem a depoente morava tendo a mesma dito nome da rua, que reconheceu o acusado por foto na delegacia, que o acusado não falou de que cidade ele era. [...]. GRIFEI.

Corroborando neste sentido, a palavra da testemunha Cláudia Maria Silva da Silva, genitora da vítima, em sua oitiva na fase judicial (fl. 58-59), contribuiu para a elucidação dos fatos, ao informar:

[...]; Que afirma que sua filha lhe contou que no dia do ocorrido a mesma estava voltando para casa, quando ao parar em um sinal o acusado lhe abordou e anunciou o assalto, que o acusado disse que era para vítima entregar o celular, mas que não queria que a mesma entregasse o celular naquele local, pois havia muita gente, então mandou a vítima segui-lo até o cemitério, que chegando no cemitério várias pessoas viram o acusado e a vítima entrarem, que o acusado mandou a vítima deitar em cima de um túmulo e tirar a roupa, que o acusado tentou penetrar com pênis na vagina da vítima por duas vezes, que a vítima estava no período menstrual e a depoente agredida, Que em razão do fluxo da menstruação ter decidido o acusado parou, que o acusado ainda perguntou onde a vítima morava e passou a conversar com a mesma, que no final o acusado mandou a vítima ir embora, que o acusado queria a bicicleta, mas o mesmo mandou esta ir de bicicleta para casa. [...]. GRIFEI.

Ademais, importante ressaltar que não é cabível a alegação de crime tentado, pois teria ocorrido apenas o mero contato com o seu órgão genital, visto que, este mero contato já indica o ato com conotação sexual, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. ARTS. 14, I E II, E 217-A, AMBOS DO CP. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO



DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. NOVA DOSIMETRIA. [...]. 3. A Corte de origem, ao entender pela aplicação da forma tentada do delito em comento ao fundamento de que não houve penetração, vai de encontro ao entendimento da jurisprudência acerca do tema. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso. [...] (STJ - AgRg no REsp nº 1668018/PR, Rel. Ministro SEBASTIAO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017). GRIFEI.

No caso concreto, o Laudo Pericial de fl. 45 indica positivamente a ocorrência do crime, especificando a provável ocorrência de cópula ectópica vulvar recente, destacando ainda a presença de edema e esquimose nas bordas do quadrante posterior do hímen da vítima, restando evidente a efetiva consumação do crime em tela.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta E. Corte de Justiça, senão vejamos:

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA QUE NARRAM COM RIQUEZA DE DETALHES COMO O DELITO SE CONSUMOU. [...] Quando ouvida em juízo, a vítima disse que foi abusada sexualmente pelo apelante por seis vezes, entre os anos de 2009 e 2010, quando tinha 12 (doze) anos de idade, e que os atos consistiam em conjunção carnal e outros atos libidinosos como sexo oral e beijos lascivos nos seus seios, motivos pelos quais o exame de conjunção carnal não poderia constatar vestígios de desvirginamento recente, uma vez que foi realizado três anos depois dos crimes. Desse modo, estão provadas a autoria a materialidade a consumação do delito, sendo improcedentes os pedidos de absolvição e de desclassificação para a forma tentada. [...] (TJPA - 2017.03047331-74, 178.134, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 18/07/2017, Publicado em 09/07/2017). GRIFEI.

De outra parte, bastante à configuração do delito em julgamento a existência de cópula vagínica, ainda que incompleta, restando igualmente desnecessária a presença de esquimoses ou ruptura da membrana himenal – desvirginamento recente – no laudo de constatação pericial.

Desta forma, verifico que o depoimento prestado pela vítima é seguro e convincente; além do que, analisando-a em conjunto com as demais provas colhidas durante a instrução processual, especificamente a prova pericial, não é possível retirar a validade da palavra da vítima, cujo relevo probante na espécie é incontestável, constituindo meio probatório idôneo para a formação do convencimento desta instância ad quem quanto à existência de crime consumado.

Tendo em vista que o acervo probatório carregado aos autos é convincente e



harmônico, autorizando a prolação do édito condenatório pela existência de crime consumado. Desse modo, rejeito a pretensão em epígrafe.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

A pretensão recursal em foco consiste no redimensionamento da pena base para o mínimo legal, sob a tese de erro de julgamento na valoração das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, quanto ao crime de estupro com presunção de violência contra vítima menor de 14 (quatorze) anos.

A tese veiculada pelo recorrente não merece prosperar, conforme razões jurídicas delineadas abaixo.

Compulsando a sentença penal condenatória, nota-se que o magistrado singular fixou a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão, como sendo o montante necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime de estupro com presunção de violência contra vítima menor de 14 anos, valorando negativamente as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal referentes à: culpabilidade, antecedentes do crime, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

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

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição ou de aumento da pena. Por tal motivo, a pena em concreto fora estabelecida no patamar definitivo de 8 (oito) anos de reclusão.

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, 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 artigo 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 nº 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 nº 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 à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado. 2ª Edição. Editora Método, 2012. p. 592), ensina que: somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

Verifico que magistrado de piso examinou as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixando a pena base acima do mínimo do crime de forma razoável e proporcional. A dosimetria da pena privativa de liberdade baseia-se em um critério trifásico: primeiro, é fixada a pena base, examinando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo supracitado e, em seguida, passa-se à análise sobre a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de aumento e diminuição de pena. Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade.

Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos 08 (oito) fatores indicativos relacionados no caput do artigo 59 do Código Penal, fixando, dessa forma, a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado, senão vejamos:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPOSIÇÃO DO VALOR DE CADA CIRCUNSTÂNCIA DO ARTIGO 59 DO CP. DESNECESSIDADE. [...]. DOSIMETRIA DAS PENAS. BASILAR FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. A elevação da pena-base está justificada pela consideração negativa de uma das oito circunstâncias judiciais, mostrando-se proporcional a reprimenda fixada no voto condutor do acórdão vergastado. O exame das moduladoras do artigo 59 do Código Penal não é uma operação matemática, na qual se atribui pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas ao ilícito praticado pelo sujeito. É exercício de discricionariedade vinculada, em que o magistrado, dentro dos limites abstratamente previstos na lei, deve eleger, atentando às particularidades do caso concreto, o quantum ideal de reprimenda a ser aplicado ao condenado, visando à prevenção e à repressão do crime cometido. (TJ/RS - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70067593020, Relator (a): NAELE OCHOA PIAZZETA, 4º Grupo de Câmaras Criminais, Data de Julgamento: 24/03/2016). Grifei.

Ao fixar a pena-base, o douto sentenciante singular bem observou os



preceitos dos artigos 68 e 59 do Código Penal, que permitem ao juiz, a partir da pena mínima prevista para o tipo, no momento de iniciar o processo de fixar a pena-base, elevar, motivadamente, a reprimenda se constatados referenciais desfavoráveis ao condenado, distanciando-a, do mínimo abstratamente previsto.

Ressalto que, a teor da Súmula nº 23/TJPA - A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Assim, não há que se falar em diminuição da pena aplicada ao recorrente, pois conforme se colhe das considerações feitas pelo magistrado sentenciante, na primeira fase do critério trifásico, a presença de duas circunstâncias desfavoráveis, quais sejam, culpabilidade, antecedentes criminais, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, devidamente fundamentadas, em respeito ao princípio do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, IX, do CF/1988), justificam a exasperação da pena-base acima do patamar mínimo legal.

Desta forma, estando devidamente comprovada a autoria do delito narrado na denúncia e que a aplicação da pena fora feita observando-se os critérios legais previsto no Código Penal, bem como que a dosagem da reprimenda observou as circunstâncias do caso concreto, a reprimenda proferida pelo juízo singular na sentença condenatória deve ser mantida irretocável.

Ante o exposto, atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, mormente à adequação e tempestividade, conheço do recurso e, no mérito, nego provimento às pretensões recursais, mantendo integralmente a r. sentença ora hostilizada em todos os seus termos.

É como voto.

Belém/PA, 20 de fevereiro de 2018.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Juíza Convocada