



ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
APELAÇÃO PENAL  
PROCESSO N°: 0030626-40.2016.8.14.0401  
ORIGEM: 5ª VARA CRIMINAL DE BELÉM  
APELANTE: RENAN JUNIOR MAIA FAGUNDES  
APELANTE: FABIO ANDRIANO DOS SANTOS BALERA  
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ART. 157, § 2º, II, DO CPB (ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO MAJORADO EM SUA MODALIDADE TENTADA COM A REDUÇÃO DA PENA EM 2/3. IMPROCEDÊNCIA. CONSUMAÇÃO DELITIVA VERIFICADA. RETIRADA DA RES FURTIVA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA E DISPONIBILIDADE DAS VÍTIMAS AINDA QUE DE FORMA BREVE. JURISPRUDÊNCIA STF E STJ.

FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL PARA OS APELANTES. IMPROCEDÊNCIA. APESAR DO MAGISTRADO SINGULAR, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, TER ANALISADO ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO APELANTE, ESTE FIXOU A PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL E APLICOU DE MANEIRA ESCORREITA A CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELO ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS COM O AUMENTO DA PENA EM 1/3, FIXANDO A REPRIMENDA DEFINITIVA EM 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO. ENTRETANTO, O MAGISTRADO SENTENCIANTE APESAR DE FIXAR A PENA BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, ESTIPULOU OS DIAS MULTA ACIMA DO MÍNIMO SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO CABÍVEL. ASSIM, COMO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FOI FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO, A MESMA PROPORÇÃO DEVE SER UTILIZADA PARA A APLICAÇÃO DA MULTA, DEVENDO ESTA SER FIXADA EM 10 (DEZ) DIAS. OUTROSSIM, COMO NA 3ª FASE, HOVE O ACRÉSCIMO DE 1/3 EM RAZÃO DA MAJORANTE DE CONCURSO DE PESSOAS, A PENA DEFINITIVA DE MULTA DEVE SER FIXADA EM 13 (TREZE) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

APLICAÇÃO DA PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DAS CURCUNSTÂNCIAS ATENUANTES PREVISTAS NO ART. 65, INCISOS I E III D DO CPB PARA O RECORRENTE RENAN FAGUNDES. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUNANTES REFERENTES À CONFISSÃO E À MENORIDADE RECONHECIDAS, PORÉM NÃO APLICADAS EM VIRTUDE DA PENA BASE TER SIDO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ.

FIXAÇÃO DO REGIME MAIS BENÉFICO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA DO RECORRENTE FÁBIO BALERA. IMPROCEDÊNCIA. COM A MANUTENÇÃO DA PENA DEFINITIVA EM 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO, O REGIME



PARA CUMPRIMENTO DA PENA DEVE PERMANECER O SEMIABERTO, EM CONSONÂNCIA COM O ART. 33, § 2º, ALÍNEA B DO CPB.

FIXAÇÃO DO REGIME MAIS BENÉFICO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA DO RECORRENTE RENAN FAGUNDES. IMPROCEDÊNCIA. COM A MANUTENÇÃO DA PENA DEFINITIVA EM 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO E CONSIDERANDO A REINCIDÊNCIA (CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO NOS AUTOS DO PROCESSO 0063611-17.2015.814.0201), O REGIME PARA CUMPRIMENTO DA PENA DEVE PERMANECER O FECHADO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO PARA OS RECORRENTES. IMPROCEDÊNCIA. NA HIPÓTESE DOS AUTOS, À VISTA DA CONDENAÇÃO DOS APELANTES ÀS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE DEFINITIVAS DE 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO, ESTES NÃO FAZEM JUS À SUBSTITUIÇÃO PLEITEADA POR FORÇA DO ÓBICE CONSTANTE DO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL, NO QUE CONCERNE AO QUANTUM DA PENA APLICADA.

RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam, as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer dos recursos e negar 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 outubro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª. Vânia Silveira.

Belém/PA, 23 de outubro de 2018.

Desembargadora ROSI GOMES DE FARIAS  
Relatora

PROCESSO Nº: 0030626-40.2016.8.14.0401  
ORIGEM: 5ª VARA CRIMINAL DE BELÉM  
APELANTE: RENAN JUNIOR MAIA FAGUNDES  
APELANTE: FABIO ANDRIANO DOS SANTOS BALERA  
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO



Trata-se de recursos de Apelação Penal interpostos pela Defensoria Pública em favor de RENAN JUNIOR MAIA FAGUNDES e FABIO ANDRIANO DOS SANTOS BALERA; insurge-se os apelantes contra as sentenças proferidas pelo MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Belém que os condenou, respectivamente, à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 133 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos e à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 82 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ambos pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Narrou a denúncia, às fls. 02/04, que no dia 29 de dezembro de 2016, por volta das 21h30m, as vítimas ROSEJANE DA SILVA BITTENCOURT NOGUEIRA (condutora do veículo) e sua amiga MARIA LUCIA LIMA MORAES estariam paradas em um semáforo localizado na Travessa Mariz e Barros, esquina com a Rua Antônio Everdosa, quando teriam sido abordadas por três indivíduos, os quais teriam ordenado que a condutora abrisse a porta do veículo e continuasse dirigindo, ameaçando-as de morte durante o percurso.

Os envolvidos teriam subtraído das vítimas o aparelho celular, uma bolsa com documentos pessoais e uma quantia mensurada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Durante o trajeto, a vítima Rosejane teria identificado um carro da Polícia Militar, momento em que saíra correndo do veículo, informando para os policiais sobre o assalto, sendo que os assaltantes teriam tentado empreender fuga, jogando os pertences roubados no chão. As vítimas teriam conseguido recuperar o aparelho celular, a bolsa e o valor de R\$400,00 (quatrocentos reais). Constatou ainda na exordial acusatória que o terceiro envolvido no assalto conseguira escapar do local, sendo detidos somente os dois apelantes. Desse modo, o representante ministerial ofereceu denúncia, pugnando pela condenação dos ora recorrentes como incurso nas sanções punitivas do art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Às fls. 213/228, em Sentenças, o magistrado sentenciante condenou o apelante Renan Fagundes à pena definitiva de 05 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, além de 133 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos e condenou o apelante Fábio Balera à pena definitiva de 05 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 82 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nas razões de apelação, às fls. 236/248, a defesa de Renan Fagundes requereu a desclassificação do crime de roubo consumado para a modalidade tentada com a redução da pena em 2/3, fixação da pena base no mínimo legal, a aplicação das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa com a redução da reprimenda para aquém do patamar mínimo, a fixação do regime aberto para cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



Às fls. 253/262, nas razões de apelação de Fábio Balera, a defesa requereu a desclassificação do crime de roubo consumado para a modalidade tentada com a redução da pena em 2/3, fixação da pena base no mínimo legal, a fixação do regime aberto para cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em contrarrazões, às fls. 265/274, o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento dos recursos de apelação interpostos pelos apelantes.

Nesta instância superior, às fls. 279/286, o Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos recursos, por falta de amparo fático e jurídico.

É o relatório com a revisão feita pela Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

É o relatório. Passo a proferir o voto.

#### VOTO

Trata-se, como ao norte relatado, de recursos de Apelação Penal interpostos pela Defensoria Pública em favor de RENAN JUNIOR MAIA FAGUNDES e FABIO ANDRIANO DOS SANTOS BALERA; insurge-se os apelantes contra as sentenças proferidas pelo MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Belém que os condenou, respectivamente, à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 133 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos e à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 82 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ambos pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso de Apelação e, não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito.

#### DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO CONSUMADO PARA A MODALIDADE TENTADA:

Os recorrentes visam no apelo a desclassificação do crime de roubo consumado para o de roubo tentado, alegando não ter ocorrido posse mansa, pacífica e desviada do bem e por ter sido a ação criminoso interrompida pela ação da equipe policial. Adianto desde já não advir razão ao pedido.

Importante a transcrição do depoimento da vítima ROSEJANE DA SILVA BITTENCOURT NOGUEIRA constante nas sentenças condenatórias (fls. 213-228):



(...) que estava saindo de casa e no canto da Antônio Everdosa com a Mariz e Barros, no sinal, o acusado botou a arma na cabeça da amiga da depoente e o outro veio para abrir a porta da mesma; QUE três entraram no carro; QUE um acusado passou a arma para o outro que está preso; QUE o que está preso é o que estava mais alterado e pedia para passar tudo senão iam matar as mesmas; QUE pegaram a bolsa da amiga da depoente; QUE os acusados mandaram ela dirigir para levar eles; QUE mandaram ela dobrar na Humaitá com a Vileta; QUE na frente da casa do tio, ela estancou o carro e a mesma pulou; QUE vinha uma viatura e ela gritou que era assalto; QUE um fugiu e os outros jogaram os objetos roubados; QUE só não recuperaram o relógio da mesma e R\$ 200,00 (duzentos reais); QUE estavam armados com um revólver na cabeça da mesma; QUE os acusados desceram do carro quando a depoente estancou o carro e saíram correndo; QUE o acusado que está preso estava armado; QUE o rapaz que botou a arma em sua amiga, passou a arma para o acusado que está preso; QUE não sabe dizer qual o modelo do revólver pois estava nervosa (...). Grifei.

Desse modo, os apelantes chegaram a obter a posse dos bens enquanto o carro das vítimas transitavam pelas ruas da cidade, sendo que somente na fuga é que os recorrentes jogaram os objetos roubados. Urge salientar que as vítimas não recuperaram todos os bens, portanto, houve a consumação do crime com a retirada dos bens da esfera de disponibilidade das vítimas mesmo que de forma breve.

Os apelantes foram presos em flagrante na posse da res furtiva após subtraírem os bens das vítimas, ou seja, após se consumar o delito, pois pacífico é o entendimento de que o crime de roubo se consuma com a retirada do bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, não sendo necessário à consumação que o agente tenha a posse mansa e pacífica do bem, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial. Portanto, impossível se faz a pretendida desclassificação. Senão vejamos.

Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado. 11<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 788, assim nos ensina: O roubo está consumado quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima. não há necessidade de manter a posse mansa e pacífica, que seria o equivalente a desfrutar da coisa como se sua fosse.

Acerca da questão este é o mesmo entendimento do Colendo STJ, que em relação à matéria assim se manifestou, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. A pretendida absolvição por insuficiência probatória é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via eleita. Óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior. DESCLASSIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA PARA A CONSUMAÇÃO DO DELITO DE ROUBO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE





ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. ÓBICE DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Em relação ao momento consumativo dos crimes patrimoniais, esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.499.050/RJ, adotou a teoria da apreensão, segundo a qual o roubo e o furto se consumam no momento da inversão da posse, ainda que esta não seja mansa e pacífica ou que haja perseguição do agente, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Inteligência do Enunciado n.º 582 da Súmula desta Corte. 2. Incidência do óbice do Verbete Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 958357 BA 2016/0197619-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 18/04/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2017) (GRIFEI).

No mesmo sentido é o entendimento das demais Cortes, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. ART. 157, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO NA SUA MODALIDADE CONSUMADA. ACOLHIMENTO. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSO E PACÍFICA PARA A CONSUMAÇÃO DO ROUBO. ENUNCIADO DE SÚMULA N. 582 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, PROVIDO. O Recurso merece ser conhecido porque tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade. Muito embora não tenha sido objeto do Apelo, a autoria e materialidade do fato delituoso se encontram comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante de fls. 47/49; pela identificação do Acusado e declarações uníssonas por parte da vítima, em sede inquisitorial (fl. 56) e judicial (fl. 124); pela testemunha de acusação, ouvida em juízo (fl. 125). 3. Ao cotejo das provas mencionadas com os demais elementos de convicção contidos no autos, extrai-se do arcabouço probatório a verossimilhança dos fatos ora apurados com a versão acusatória contida na Denúncia, de que o Apelado, dentro de um coletivo e simulando estar armado, subtraiu, mediante ameaça, a carteira do Ofendido, contendo R\$ 2,00 (dois) reais, além de uma bolsa com o seu fardamento. 4. O Ministério Público do Estado da Bahia pugna, em suas razões de apelação (fls. 151/156), pelo reconhecimento da consumação do roubo ora apurado, sustentando, em síntese, que a mera inversão de posse da res furtiva é apta a consumir o crime, sendo a posse mansa e pacífica mero exaurimento do delito. 5. A Defensoria Pública defende, em sede de contrarrazões (fls. 168/172), a manutenção da sentença condenatória de primeiro grau (fls. 33/37) que reconheceu a ocorrência do roubo tentado, uma vez que, imediatamente após ter subtraído o pertence da vítima, o Apelante foi detido pelo Ofendido, não havendo a posse mansa e pacífica do bem subtraído, requisito, segundo a Defesa, indispensável para que se configure a consumação do delito. 6. O recurso ministerial deve ser acolhido. Isto porque, as provas constantes nos autos, notadamente o depoimento da Vítima Isaías Evangelista dos Santos (fl.



124) e da testemunha Jardel Ciro Borges dos Santos (fl. 125), demonstram que houve inversão da posse dos objetos do crime, havendo o Ofendido, instantes após a subtração da res furtiva, entrado em luta corporal com o Apelado, detendo-o e recuperando seus objetos pessoais. 7. Ao contrário do que a Defesa sustenta, a posse mansa e pacífica da res furtiva é desnecessária para a consumação do delito. Neste sentido se posicionam os Tribunais Pátrios, havendo, inclusive, o Enunciado de Súmula n. 582 do Superior Tribunal de Justiça, veja-se: "Súmula n. 582 do STJ. Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016) 8. Pelo acima exposto, há de se reformar a sentença condenatória guerreada, a fim de se imputar ao réu o delito disposto no art. 157, caput, do Código Penal, em sua modalidade consumada. 9. Parecer Ministerial pelo conhecimento e provimento do Apelo (08/11). APELO CONHECIDO E, NO MÉRITO, PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0053132-52.2003.8.05.0001, Relator (a): Nilson Soares Castelo Branco, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 01/02/2018 ) (TJ-BA - APL: 00531325220038050001, Relator: Nilson Soares Castelo Branco, Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma, Data de Publicação: 01/02/2018). Grifei.

Ressalto, por oportuno, que a simples inversão da res, conforme demonstrado, é suficiente a configurar o crime de roubo consumado, sendo tal entendimento pacífico, inclusive já sumulado pelo STJ. Vejamos:

Súmula 582-STJ: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. (STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016).

Assim, claro está que, ao terem sido retirados os bens da esfera de disponibilidade e vigilância das vítimas, ainda que por curto espaço de tempo, impossível se desclassificar para a figura de roubo tentado, bem como, diminuir a pena em 2/3, conforme requerido, não havendo, sob este aspecto, que se rever a pena cominada .

#### DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL PARA O APELANTES:

A tese defensiva não merece prosperar, pois apesar do magistrado singular, na primeira fase da dosimetria, ter analisado algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis aos apelantes, este fixou a pena base no mínimo legal e aplicou de maneira escoreta a causa de aumento da pena quanto ao roubo majorado pelo concurso de pessoas com o aumento da pena em 1/3, fixando as reprimendas definitivas em 05 anos e 04 meses de reclusão, não havendo reparos a serem feitos na pena privativa de liberdade.



Entretanto, o magistrado sentenciante apesar de fixar a pena base no patamar mínimo legal, estipulou os dias multa acima do mínimo sem qualquer fundamentação cabível.

É importante ressaltar que a pena de multa segue o mesmo critério de aplicação da reprimenda privativa de liberdade, segundo lição de Ricardo Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 8ª Edição. Editora JusPodivm: p. 305), in verbis: Portanto, conforme deixamos esclarecido em linhas pretéritas, à quantidade de dia multa se submete ao sistema trifásico para a dosimetria.

Neste contexto, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. UTILIZAÇÃO. ATESTADO FALSO. DOCUMENTO NECESSÁRIO PARA A PRÁTICA DO CRIME. CULPABILIDADE. NEGATIVAÇÃO. DESCABIMENTO. CONDUTA SOCIAL. AÇÕES PENAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 444/STJ. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTATAÇÃO. REDUÇÃO EFETIVADA. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. DISCUSSÃO. VIA INADEQUADA. 1. (...). 3. É pacífico o entendimento de que a pena de multa deve ser proporcional à pena privativa de liberdade. (...). 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1486747/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 13/10/2015). Grifei.

Assim, como a pena privativa de liberdade foi fixada no patamar mínimo, a mesma proporção deve ser utilizada para a aplicação da multa, devendo esta ser fixada em 10 (dez) dias. Outrossim, como na 3ª fase, houve o acréscimo de 1/3 em razão da majorante de concurso de pessoas, a pena definitiva de multa deve ser fixada em 13 (treze) dias no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

#### DA INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE RELATIVA PARA DIMINUIÇÃO DA PENA DO RECORRENTE RENAN FAGUNDES:

Nesse capítulo, o apelante Renan Fagundes sustenta a possibilidade de valoração de atenuantes visando à redução da pena aquém do mínimo legal, diante de sua confissão, e de que, à data do fato era menor de 21 anos.

Entretanto, entendo que tal pedido defensivo não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

Importante ressaltar que a pena base do ora apelante foi fixada no mínimo legal para o crime de roubo (04 anos de reclusão), não podendo a pena base ser fixada aquém do mínimo legal pelo reconhecimento de circunstâncias atenuantes.





Desse modo, comungo do entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, no julgamento da ação de Habeas Corpus N° 87263/MS, cujo Acórdão fora publicado no DJe em 4/8/2006, no sentido de que: O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Esse posicionamento é aplicável para qualquer circunstância atenuante, estando em perfeita harmonia com a jurisprudência histórica da Corte Suprema, senão vejamos:

**HABEAS CORPUS - PROTESTO POR NOVO JÚRI - PENA RESULTANTE DO CONCURSO MATERIAL DE DELITOS - INADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MINIMO LEGAL - PEDIDO INDEFERIDO. [...].** O juiz não pode, mesmo considerando as diversas circunstâncias atenuantes genéricas (a menoridade do réu, inclusive), fixar a sanção penal definitiva em limite abaixo do mínimo legalmente autorizado. Precedentes. [HC N° 70883. Rel. Min. Celso de Mello. Publicação: 24/6/1994].

Além disso, é necessário recordar 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.

Nesse contexto, verifica-se que a pretensão recursal em exame conflita frontalmente com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual tenho por bem rejeitá-la.

De todo o modo, para fins de prequestionamento da alegação futura de violação aos artigos 65, inciso I e inciso III, alínea d, assim como o art. 59, ambos do Código Penal, assinalo que a valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes está adstrita à apreciação subjetiva do magistrado sentenciante, o qual não pode desbordar dos limites mínimo e máximo abstratamente cominado pelo legislador no preceito secundário do tipo penal, haja vista que no âmbito das circunstâncias atenuantes e agravantes inexistem critérios ou parâmetros legais pré-estabelecidos.

A estipulação da quantidade de redução ou de aumento de pena deve guardar correlação com o princípio da proporcionalidade, respeitando as balizas pré-fixadas no preceito secundário.

O doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em seu livro Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática (2012: p.185), leciona que: [...] a valoração a ser dada para cada circunstância atenuante ou agravante se encontra reservada a apreciação exclusiva do julgador, à minguada existência de critérios legais específicos a serem aplicados.

A valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes, entretanto, não poderá trazer a pena, respectivamente, para aquém nem para além dos patamares mínimo e máximo abstratamente cominados no tipo penal. Caso



isto ocorra, haverá usurpação da atribuição reservada à etapa legislativa da individualização da pena: a tipificação da conduta criminosa e a cominação abstrata das penas, mediante fixação dos parâmetros mínimo e máximo que orientarão o julgador na etapa judicial da individualização da pena.

Seguindo essa linha de raciocínio, somente quando a própria lei estabelecer a quantidade de diminuição e de aumento é que o julgador poderá estabelecer a pena fora das balizas abstratas cominadas na lei, o que não ocorre no âmbito das circunstâncias atenuantes e agravantes.

Somente na 3ª fase da dosimetria da pena, ao analisar a presença de causas de diminuição e de aumento de pena, em virtude da existência de valores definidos ou intervalados pré-estipulados de diminuição e de aumento, o julgador poderá fazer com que a pena ultrapasse os limites abstratamente cominados no preceito secundário do tipo penal. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência há muito sedimentada sobre o tema do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus: conhecimento. [...] II. Individualização da pena: causa especial de aumento ou diminuição. Ao contrário das atenuantes ou agravantes genéricas, que diminuem ou elevam a pena-base, nos limites da escala penal editalícia - as causas especiais de diminuição podem reduzi-la aquém do mínimo, assim como as causas especiais de aumento podem alçá-la acima do máximo cominado ao crime [...]. [HC N° 85673/PA. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Publicação: 24/6/2005].

Por tais razões de decidir, não existe na hipótese dos autos, transgressão aos artigos 65, inciso I e inciso III, alínea d. Logo, em face da inexistência de critérios legais para orientar a quantidade de diminuição da pena na 2ª fase da dosimetria da pena, tal operação deverá seguir o princípio da proporcionalidade, observado o limite mínimo abstratamente cominado no tipo penal, sob pena de o julgador atuar como legislador.

Cabendo ressaltar, que no caso em tela, o magistrado não ignorou o fato das respectivas atenuantes, muito pelo contrário, ele as considerou, conforme trecho da decisão:

(...) Milita em favor do acusado a atenuante dispostas no art. 65, inciso I, do CPB, tendo em vista que o réu possuía idade inferior à 21 (vinte e um) anos à época do delito. Entretanto, tendo em vista que a pena base foi fixada no mínimo legal, não há que se falar em sua redução, pois segundo prescreve a Súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Nesse contexto, haverá redução apenas da pena de multa, permanecendo a pena em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 100 (CEM) DIAS-MULTA, cada um equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. No entanto, verifico ainda que pelo artigo 60 milita também em favor do acusado a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, d do CPB, uma vez que o réu confessou espontaneamente o crime, perante a autoridade, o que torna o



magistrado apto a reconhecê-la como circunstância atenuadora, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (...). Grifei.

Por todo o exposto, não acolho o pedido em testilha.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS PARA OS APELANTES:

A pretensão recursal ora enfocada não merece ser acolhida, conforme razões jurídicas a seguir expendidas.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito deve obedecer aos requisitos dispostos no artigo 44 do Código Repressivo Pátrio, senão vejamos:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Grifei Na hipótese dos autos, à vista da condenação do apelante à pena privativa de liberdade definitiva de 05 anos e 04 meses para os recorrentes, estes não fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por força do óbice constante do inciso I do artigo 44 do Código Penal, no que concerne ao quantum da pena aplicada.

Assim, o pedido para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não merece prosperar.

DA FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BENÉFICO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA DO RECORRENTE FÁBIO BALERA:

No que concerne ao pleito defensivo de fixação do regime de cumprimento de pena mais benéfico ao recorrente, entendo que não merece prosperar, pois com a manutenção da reprimenda definitiva em 05 anos e 04 meses de reclusão, o regime deve permanecer o semiaberto, em consonância com o art. 33, § 2º, alínea b do CPB, o qual dispõe:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. (...)

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

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em



regime semi-aberto. Grifei

Por conseguinte, não merece prosperar o pedido defensivo.

DA FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BENÉFICO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA DO RECORRENTE RENAN FAGUNDES:

No que concerne ao pleito defensivo de fixação do regime de cumprimento de pena mais benéfico ao recorrente, entendo que não merece prosperar, pois com a manutenção da reprimenda definitiva em 05 anos e 04 meses de reclusão e considerando a reincidência do apelante (existência de condenação com trânsito em julgado nos autos do processo 0063611-17.2015.814.0201), o regime deve permanecer o fechado, em consonância com a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME E REDUÇÃO DE PENA. 1. MÉRITO. (...) 4. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. Manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da pena, considerando o quantum de reprimenda imposto e o fato de se tratar de réu reincidente, nos termos do art. 33, § 2º, a e b, do CP. 5. PENA DE MULTA mantida, pois fixada em consonância à pena corporal. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Crime N° 70078272770, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 13/09/2018). Grifei.

Portanto, a tese defensiva não merece ser acatada.

Ante ao exposto e com base no parecer ministerial, conheço do recurso e nego provimento às pretensões recursais, mantendo a sentença atacada em todos os seus termos.

É o meu voto.

Belém/PA, 23 de outubro de 2018.

Desembargadora ROSI GOMES DE FARIAS  
Relatora