



Tribunal de Justiça do Estado do Pará

**ACÓRDÃO N. 155127**

**SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.**

**APELAÇÃO PENAL.**

**PROCESSO Nº:** 0018218-22.2013.814.0401

**COMARCA DE ORIGEM:** 02ª VARA PENAL DE ICOARACI/PA.

**APELANTE:** ELIELTON GLAUBER FERREIRA COSTA.

**ADVOGADO (A):** BRUNO SILVA NUNES DE MORAES (DEFENSORIA PÚBLICA).

**APELADA:** A JUSTIÇA PÚBLICA.

**PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA:** CYNIDIA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.

**RELATORA:** DES. VERA ARAÚJO DE SOUZA.

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, INCISOS I E II DO CPB (ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS).

**PEDIDO DE APLICAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.** PENA APLICADA SEM MODERAÇÃO NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA, UMA VEZ QUE O JUÍZO DE PISO NÃO ANALISOU DE FORMA ESCORREITA AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FATO ESTE QUE AUTORIZA O REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. TODAVIA, A PENA DEFINITIVA FOI ACRESCIDA DE 1/3 EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DAS MAJORANTES PREVISTAS NO ART. 157, §2º, INCISOS I E II DO CPB.

**PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA EM 01 (UM) ANO EM RAZÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, INCISO I DO CPB. IMPOSSIBILIDADE.** PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ.

**RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO** PARA FIXAR A PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL, REDIMENSIONANDO A PENA DEFINITIVA DO APELANTE PARA 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 13 (TREZE) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, MANTENDO-SE A SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS.

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em **CONHECER** do recurso e **CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aos 12 dias do mês de janeiro de 2015.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém, 12 de janeiro de 2015.

Relatora Des. VERA ARAÚJO DE SOUZA  
DESEMBARGADORA

## **RELATÓRIO**

**ELIELTON GLAUBER FERREIRA COSTA interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 02ª Vara Penal de Icoaraci-PA (fls. 45-47)**, que o condenou a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 120 (cento e vinte dias) dias multa no importe de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime semiaberto pela prática do delito tipificado no art. 157, §2º, incisos I e II do CPB (roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de pessoas).

**Na denúncia (fls. 02-03), relatou a promotoria, fundamentada no Inquérito Policial**, que em 10/08/2013, por volta das 06h, o denunciado e outro nacional teriam solicitado os serviços da vítima, a qual era mototaxista. Todavia, ao chegarem à passagem Oscarina D'Arca, o ora apelante e o parceiro teriam ameaçado a vítima com um gargalo de garrafa e com os seguintes textuais: "Me dá o alarme da moto e o dinheiro", tendo sido subtraído ainda do ofendido a carteira porta cédulas, contendo a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), documentos pessoais e cartão de poupança.

Consta ainda na exordial que, após a subtração dos bens, o denunciado e a outra pessoa envolvida teriam batido com o capacete na cabeça do ofendido e fugido do local com a motocicleta da vítima (Titan 150, placa OBV-4487, cor vermelha metálica). Aduz a denúncia que a vítima tinha conhecimento acerca do endereço de um dos infratores e teria conseguido deter o denunciado Elielton e acionado a Polícia

que efetuara a prisão deste. A Promotoria pugnou pela condenação do apelante nas sanções punitivas previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II do CPB.

**No Recurso de Apelação (fls. 56-63)**, pleiteou-se a reforma da sentença *a quo* para redimensionar a pena para o mínimo legal e aplicar a redução da pena em 01 (um) ano por ser o agente menor de 21 anos na data do fato.

**Em contrarrazões (fls. 65-73)**, a acusação requereu a manutenção da sentença, negando provimento ao recurso.

**Nesta Instância Superior (fls. 82-84)**, a Procuradora de Justiça, Dr<sup>as</sup>. CYNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

**o relatório com revisão feita pela Desembargadora Vânia Silveira.**

**Passo a proferir voto.**

### **VOTO**

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

**ELIELTON GLAUBER FERREIRA COSTA interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 02ª Vara Penal de Icoaraci-PA (fls. 45-47)**, que o condenou a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 120 (cento e vinte dias) dias multa no importe de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime semiaberto pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do CPB (roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de pessoas, requerendo o redimensionamento da pena para o mínimo legal e a aplicação da redução da reprimenda em 01 (um) ano por ser o agente menor de 21 anos na data do fato.

**Não havendo preliminares, adentro no mérito da causa.**

**PEDIDO DE APLICAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL E REDUÇÃO DE 01 (ANO) NO QUANTUM DA PENA ANTE A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE.**

Com relação ao pleito de fixação da pena base no mínimo legal, entendo proceder, uma vez que a reprimenda não restou fixada de forma escoreta pelo magistrado de piso, o qual não analisou corretamente algumas circunstâncias judiciais

previstas no artigo 59 do Código Penal, o que autoriza o redimensionamento da pena base para o mínimo legal.

No que concerne ao pedido de redução da pena em 01 (um) ano ante a existência da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I do CPB, este não merece prosperar, pois como mencionado alhures a pena base será redimensionada para o mínimo legal, o que determina o reconhecimento da atenuante, porém, esta não será aplicada em observância ao enunciado da Súmula 231 do STJ.

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.

#### **CR/88 –**

Art. 5º. (...)

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

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

#### **CP:**

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

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

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

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

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

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 45-47), nota-se que na **1ª fase da dosimetria da pena para o crime previsto ora em análise**, o magistrado singular, em observância ao disposto no **artigo 59 do Código Penal**, fixou em **06 (seis) anos de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa**, exasperando-a do mínimo legal em razão da valorativa negativa das seguintes circunstâncias judiciais: **culpabilidade, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime**.

Na **2ª fase**, o julgador não reconheceu circunstâncias agravantes, porém reconheceu a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I do CPB, com a diminuição da pena em 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias multa, **fixando a em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 dias multa**.

Na **3ª fase**, o juízo de piso não reconheceu causa de diminuição. Todavia, reconheceu a causas de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, incisos I e II (se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma e concurso de pessoas), deixando de aplicar a circunstância inerente ao concurso de pessoas e majorando a pena em 1/3, **fixando a de maneira definitiva em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto e 120 (cento e vinte) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos**.

De conhecimento comum que no **1º estágio da individualização da pena** o julgador dispõe da chamada **discricionariedade juridicamente vinculada**: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona **Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414)**:

*Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e repressão da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).*

Na perspectiva valorativa da pena, **basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000)**.

Aqui, convém mencionar que *“a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dão pesos absolutos a cada*

*uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).*

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

Segundo o doutrinador **Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418)**, *in verbis*: “o 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 Edição, Editora Método: p. 592)**, ensina, *in verbis*: “Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...)”.

No presente caso, assinalo que o juízo singular **incidira em error in iudicando** no que tange à valoração desfavorável das seguintes circunstâncias judiciais: **culpabilidade, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime**. Isso porque o julgador procedeu ao exame absolutamente genérico e vago de tal vetor, sem fazer referência a elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais).

Precedido que ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com base em referências vagas e genéricas, conforme entendimento assestado nos Tribunais Superiores. Nesse sentido, o **Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012**, a assinalou, *in verbis*: “(...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, “*tinha consciência de que agia em desacordo com a lei*”

(culpabilidade) e “vítima em nada contribui para o crime” (comportamento da vítima (...)). Por oportuno, colaciono **jurisprudência da mencionada Corte Superior:**

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

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. Editora Jus Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 115) in verbis: “(...) 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”.**

No caso em comento, o juízo de piso valorou tal circunstância sem elementos concretos, *in verbis: “Culpabilidade comprovada, sendo a conduta do Réu extremamente reprovável, porquanto atuou de forma premeditada e fria na prática do delito”.*

No que diz respeito à **personalidade do agente**, o juízo a quo valorou negativamente tal circunstância com fundamentação vaga e abstrata, *in verbis: “Sua personalidade é do inadequado social, pois busca amealhar patrimônio por via transgressora, fúcil e sem preocupação de trabalhar para aferir”.* A valorização negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc., sendo prescindível a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria e psicologia para análise quanto à personalidade do agente.

Relativamente aos **motivos do crime** cuida-se das razões antecedentes que orientaram o agente à prática criminosa e que refogem ao que é comum à espécie

delitiva, sendo curial transcrever as lições de **Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 136), in verbis:**

(...) Deve ser valorado não somente o motivo que extrapole o previsto no próprio tipo penal, sob pena de incorrerem em *bis in idem*. O motivo da infração, assim como as demais circunstâncias judiciais, não pode ser valorado negativamente quando integrar a definição típica, nem quando caracterizar circunstância atenuante ou agravante, além de causa especial de diminuição ou de aumento de pena.

Quando o motivo do agente é o normal à espécie delitiva, não pode o juiz exasperar a reprimenda, tendo em vista que aquele, por ser inerente ao tipo, já possui a necessária censura, prevista, até mesmo, na pena mínima (...).

Na hipótese dos autos, o juízo *a quo* valorou negativamente os **motivos do crime** com base em **fundamentação genérica e abstrata**, considerando aspecto já previsto pelo legislador na tipificação penal, senão vejamos, *in verbis*: “(...) *Os motivos do crime são absolutamente desfavoráveis ao Réu, visto que demonstrou seu acentuado egoísmo em satisfazer seu ímpeto criminoso por meio de violência, engendrando e executando a infração penal.*”. Evidente, portanto, a carência de fundamentação idénea para o desvalor da circunstância dos motivos do crime, pois comum ao tipo.

No que concerne às **circunstâncias do crime**, ensina **Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 137-138), in verbis**: “(...) *entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem, portanto, as singularidades do próprio fato que ao juiz cabe ponderar. Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como (...) o local da ação delituosa (...), as condições e o modo de agir (...)*”. No caso em tela, verifica-se que o magistrado de piso valorou negativamente tal circunstância em virtude do concurso de pessoas, o que deve ser analisado na 3ª fase da dosimetria da pena com base no art. 157, § 2º, inciso II do CPB.

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do **efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus**, com base no **artigo 68 do Código Penal**, procederei à nova dosimetria da pena privativa de liberdade do recorrente, tendo em vista que o que o juízo de piso valorou negativamente é normal ao tipo penal.

**1ª fase:** sob o ângulo das **circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo Patrio**, cumpre estipular a **pena-base** necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo normal ao tipo, motivo pelo qual o vetor em apreciação merece **valoração neutra**.

Poucos elementos foram coletados a respeito da **conduta social do apelante**, razão pela qual **deixo de valorar tal circunstância inominada**.

Como dito alhures, no caso dos **antecedentes criminais**, apenas as condenações com trânsito em julgado que sejam anteriores ao fato objeto da causa, desde que não sirvam para consubstanciar a reincidência, só que poderão ser utilizadas para exasperar a pena-base do patamar mínimo abstratamente cominado na lei, conforme **sumula Nº 444 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça**. Como não consta nenhum crime com trânsito em julgado na certidão de antecedentes do ora apelante (fls. 36), o vetor em apreciação merece **valoração neutra**.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da **personalidade do agente**, razão pela procedo à **valoração neutra** o vetor em exame.

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

As **circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos**, não extrapolam ao normal ao tipo penal configurado. Assim, procedo à **valoração neutra** da circunstância judicial em exame.

As **conseqüências do crime** são comuns ao crime de roubo. Nessa esteira, a circunstância inominada em enfoque merece **valoração neutra**.

O **comportamento da vítima** não colaborou para a prática do delito, razão pela qual **nada se tem a valorar**.

À vista da valoração neutra das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal na **1ª fase**, fixo a **pena-base em 04 (quatro) de reclusão e 10 (dez) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos**.

Na **2ª fase**, não reconheço circunstâncias agravantes. Porém, reconheço a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I do CPB, conforme documento

acostado às fls. 22 (apenso), todavia, deixo de aplicá-la em virtude de pena ter sido fixada no mínimo legal em conformidade com a Súmula 231 do STJ, **permanecendo no mesmo patamar da fase anterior.**

**Na 3ª fase,** não reconheço a causa de diminuição de pena. Entretanto, reconheço as causas de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, incisos I e II (se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma e em concurso de pessoas),  **aumentando a pena em 1/3, fixando-a definitivamente em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.**

Inviável a substituição da pena por se tratar de delito cometido com grave ameaça ou violência contra a pessoa.

Pelo exposto, **conheço** o presente recurso de Apelação e, no mérito, **concedo parcial provimento à pretensão recursal para fixar a pena base no mínimo legal, redimensionando a pena definitiva do apelante para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente em regime inicial semiaberto,** mantendo-se a sentença em seus demais termos.

**✎ como voto.**

Belém/PA, 12 de janeiro de 2016.

Relatora Des.ª **Vera Araújo de Souza**  
Desembargadora