



ACÓRDÃO Nº. _____
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0003506-14.2014.8.14.0006
ORIGEM: 4ª VARA PENAL DE ANANINDEUA
APELANTE: FABRÍCIO RODRIGUEZ GARCEZ
REPRESENTANTE: DEFENSOR PÚBLICO
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ARTIGO 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90) E ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA, ART. 157, § 2º, I E II E ART. 157, § 2º, I, II E V C/C ART. 69 E 70.

PRETENSÃO RECURSAL ABSOLUTÓRIA PELO CRIME DO ART. 244 DO ECA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO POR NÃO ESTAR EVIDENCIADO QUE O APELANTE EXERCERA INFLUÊNCIA SOBRE OS MENORES PARA QUE ESTES REALIZASSEM A AÇÃO CRIMINOSA. TESE NÃO ACOLHIDA. NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AFIGURA-SE POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DO JUÍZO DE SUBSUNÇÃO DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA AO TIPO PENAL DESCRITO NO ARTIGO 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POIS, DEPREENDE-SE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE O ORA RECORRENTE PRATICOU O CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO EM CODELINQUÊNCIA COM MENORES, TENDO CONFESSADO A PRÁTICA DO CRIME.

CRIMES DE ROUBO - PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA REALIZADA DE FORMA ESCORREITA PELO MAGISTRADO DE PISO NAS 03 CONDENAÇÕES.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENOR IDADE, NA 2ª FASE DA DOSIMETRIA, EM RELAÇÃO ÀS CONDENAÇÕES PELO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. PROCEDENTE. SE OBSERVA DOS DISPOSITIVOS DA SENTENÇA GUERREADA QUE O MAGISTRADO DE PISO NÃO RECONHECEU EM FAVOR DO APELANTE A ATENUANTE DA MENOR IDADE PENAL, APESAR DE CONTER NOS AUTOS DOCUMENTOS E RELATOS QUE CONFIRMAM TAL FATO. ATENUANTE RECONHECIDA E APLICADA, REDUZINDO A PENA EM 1/6 NA 2ª FASE DA DOSIMETRIA, SEM, CONTUDO, A REDUZIR PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RESPEITO À SÚMULA 231 DO STJ, PASSANDO A PENA DO APELANTE A SER DE 10 ANOS, 06 MESES E 06 DIAS DE RECLUSÃO E 41 DIAS-MULTA, MANTENDO-SE A SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

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

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR
Relator



SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N° 0003506-14.2014.8.14.0006
ORIGEM: 4ª VARA PENAL DE ANANINDEUA
APELANTE: FABRÍCIO RODRIGUEZ GARCEZ
REPRESENTANTE: DEFENSOR PÚBLICO
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal, interposto pela Defensoria Pública Estadual em favor de FABRÍCIO RODRIGUEZ GARCEZ, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Penal de Ananindeua, às fls. 136/142, verso, que o condenou à pena definitiva de 12 anos, 10 meses e 13 dias de reclusão, além de 52 dias multa, em regime inicialmente fechado, pela prática, em concurso material, dos crimes tipificados no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (roubo circunstanciado pelo emprego de arma, pelo concurso de agentes e com restrição de liberdade das vítimas) em concurso com o art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (corrupção de menores).

Narrou à denúncia, às fls. 2/3, que no dia 14/03/2014, por volta das 21h00min, o ora apelante, na companhia de 03 adolescentes e 02 maiores, portando arma de fogo – tipo escopeta, calibre 20, municada, abordou um veículo na Rua Ricardo Borges, Bairro Águas Lindas, quando seu condutor



precisou reduzir a velocidade em razão dos buracos constantes na via.

Relatou a denúncia que o grupo rendeu a vítima Paula Daniele, que dirigia o veículo, apontando para ela a arma e exigindo que parasse o carro, vindo a condutora a ser retirada do veículo que seguiu com as demais vítimas, Paulo Eliezer e Marta Tatiana, tendo um dos membros do grupo, Emerson, assumido a direção após passar as vítimas para o banco traseiro.

Ainda conforme a inicial, após dirigirem por vários minutos o veículo foi interceptado pela polícia militar que passou a negociar a liberação das vítimas, sendo estas mantidas como reféns sob a mira da escopeta que era apontada pelo ora apelante.

Por fim, relatou que dois integrantes do grupo conseguiram fugir levando consigo parte dos pertences das vítimas, como dinheiro e telefones celular, e que após algumas horas de negociação os adolescentes, assim como o ora apelante, se renderam, vindo o apelante a ser preso em flagrante.

Assim, pugnou o Ministério Público Estadual pela condenação do ora recorrente como incurso nas sanções punitivas dos artigos 157, § 2º, inciso I, II, V, do Código Penal em concurso com o art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Às fls. 04, foi recebida a denúncia pelo magistrado de piso;

Às fls. 06/08, foi interposto pedido de revogação da prisão preventiva do apelante, sendo este, às fls. 19, indeferido pelo juízo após manifestação do Ministério Público, às fls. 17/18;

Às fls. 23/24, em Resposta à Acusação, manifestou-se a defesa pela improcedência da denúncia;

Às fls. 30/32, foi reiterado o pedido de revogação da prisão cautelar, sendo este indeferido pelo juízo em decisão às fls. 32 e verso;

Às fls. 45, consta mídia da audiência de instrução realizada em 05/06/2014;

Em Alegações Finais, às fls. 101/111, o Ministério Público requereu a condenação do então réu pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I, II E V, por 3 vezes, em concurso formal imperfeito, e art. 244-B, da Lei 8.069/90 – ECA, por 3 vezes, na forma do art. 69 do CPB.

Em Memoriais, às fls. 113/118, a defesa requereu absolvição por falta de provas e, em caso de condenação, que eventual pena fosse cominada no mínimo legal, em regime inicial semiaberto, além do reconhecimento das atenuantes da confissão e da menor idade penal relativa.

Em Sentença, às fls. 136/142 e verso, o magistrado de piso reconhecendo procedente a denúncia, condenou o apelante a cumprir pena de 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, além de 52 dias multa, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, contra a vítima Paula Daniele, e art. 157, § 2º, I, II e V, contra as vítimas Marta Taiana e Paulo Eliézer, após reconhecer a presença do disposto no art. 70 do CPB, tendo, por fim, o condenado a cumprir 02 anos e 06 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 244-B, do ECA, também em concurso formal, perfazendo a pena final e definitiva do apelante em 12 anos, 10 meses e 13 dias de reclusão, além de 52 dias multa.

Em sede de razões recursais, às fls. 152/167, a Defensoria Pública pugnou pela reforma da sentença penal condenatória visando a reforma da sentença para que o apelante seja absolvido da prática do crime de corrupção de menores em virtude da ausência de provas capazes de ensejar a



condenação; que seja revista a dosimetria da pena cominada aos crimes de roubo, bem como que seja reconhecida a presença da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, se procedendo a um novo cálculo de sua pena e deferidos os benefícios dele decorrentes.

Em contrarrazões recursais, às fls. 170/180, o Ministério Público do Estado do Pará manifestou-se pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo improvimento das pretensões recursais.

Nesta Instância Superior, às fls. 187/193, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio do Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso de apelação por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, por seu parcial provimento apenas para que se reconheça a atenuante da menor idade.

É o relatório.

VOTO

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

O presente recurso de Apelação Penal tem por objeto a reforma da sentença penal requestada a fim de: a) que seja o apelante absolvido da prática do crime de corrupção de menores, em virtude da ausência de provas capazes de ensejar a condenação, uma vez que inexistiria nos autos comprovação de que o apelante exercera influência sobre os menores para que estes realizassem a ação criminosa, e que seja redimensionada a dosimetria da pena cominada ao crime de roubo uma vez que não foi reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do CPB.

ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE ENSEJAR A CONDENAÇÃO:

Neste particular, a pretensão recursal cinge-se à absolvição do apelante do crime de corrupção de menores sob a tese de insuficiência de provas para a condenação, uma vez que não inexistente nos autos comprovação de que exercera influência sobre os menores para que estes realizassem a ação criminosa, circunstância que inviabilizaria a prolação do édito condenatório.

Adianto, desde logo, que a tese defensiva testilhada não merece agasalho.

O crime de corrupção de menores está definido no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos seguintes termos, verbis:

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Inferre-se da inteligência do preceito normativo em enfoque que o núcleo do tipo penal é misto alternativo, sendo composto pelos verbos corromper (estragar) ou facilitar a corrupção (viabilizar, tornar mais fácil ou menos dificultosa a degeneração do menor).



Segundo o magistério do doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 2. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais: p. 143), in verbis: O meio utilizado pelo agente, para atingir a corrupção da criança ou adolescente, desagregando sua personalidade, ainda em formação, é a sua inserção no mundo do crime, por dois modos: a) a prática conjunta (agente + vítima) de infração penal (crime ou contravenção penal); b) a indução (dar a ideia) à prática de infração penal, atuando a vítima por sua conta (...).

Na hipótese dos autos, afigura-se possível a realização do juízo de subsunção dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal descrito no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois depreende-se da instrução criminal que o ora apelante praticou o crime de roubo circunstanciado em codelinquência com os menores A, MF e J, que na época dos fatos tinham entre 15 e 17 anos, conforme documentos acostados aos autos.

Esclareço que durante audiência de instrução e julgamento (mídia gravada, às fls. 45), o ora apelante confessou espontaneamente tanto o cometimento do crime bem como a participação dos menores na empreitada criminosa, asseverando que todos os ocupantes do automóvel que fora roubado, aí incluídos os adolescentes, fizeram uso da arma de fogo e mantiveram as vítimas como reféns, não havendo que se falar em absolvição.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte, a saber:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES - LEI Nº. 11.343/2006 C/C ART. 244-B, EM CONCURSO FORMAL. (...) ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS, PARA O CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS NOS AUTOS QUE COMPROVAM SUA CONDUTA CRIMINOSA. CRIME FORMAL QUE NÃO EXIGE PROVA EFETIVA DA CORRUPÇÃO DO ADOLESCENTE BASTANDO, PARA SUA CONFIGURAÇÃO, QUE O AGENTE PRATIQUE A INFRAÇÃO PENAL JUNTO COM O MENOR OU QUE O INDUZA A PRATICÁ-LA, COMO NO PRESENTE CASO. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PASSANDO A PENA DA APELANTE A SER DE 05 ANOS 07 MESES E 06 DIAS DE RECLUSÃO E 440 DIAS MULTA. SENDO O REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA, DE TODOS OS APELANTES, O SEMIABERTO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME. (2016.00282688-67, 155.552, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-01-26, Publicado em 2016-01-29) (GRIFEI).

Quanto à dosimetria, entendo também não advir razão ao apelante uma vez que ao proferir o édito condenatório o juízo a quo o fez de forma fundamentada, com base em elementos concretos constantes dos autos, sopesando devidamente as circunstâncias judiciais do art. 59, senão, vejamos o referido dispositivo da sentença, verbis:

... Como restou provado, esse crime foi praticado contra três vítimas distintas, portanto, três crimes idênticos mediante a mesma ação, estando configurado o crime formal próprio ou perfeito, na forma prevista no art. 70 primeira parte, aplicando-se, portanto, a pena de um só crime, aumentada de um sexto até metade e considerando que as circunstâncias judiciais são idênticas serão analisadas apenas uma vez para a fixação da pena de um só crime à qual será aplicada a causa de aumento. A culpabilidade do réu, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, não excede a previsibilidade do crime, não havendo motivo para exasperação. Quanto aos antecedentes, deve-se esclarecer que somente serão ANANINDEUA Rua Cláudio Sanders, 193 Fórum de: Endereço: CEP: 67.030-325 Bairro: Fone: (91)3201-4906 Email: Poder Judiciário Tribunal de



Justiça do Estado do Pará ANANINDEUA SECRETARIA DA 4ª VARA PENAL DE ANANINDEUA 00035061420148140006 20140350643324 SENTENÇA - DOC: 20140350643324 consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem em reincidência. O réu é tecnicamente primário e não registra antecedentes, portanto, não há o que se valorar. Afere-se a conduta social do réu pela caracterização dos diversos papéis que desempenha na comunidade que integra. No caso, inexistente subsídio que ateste as condições da vida pregressa do condenado, pelo que tal circunstância é neutra. A personalidade do agente, por sua vez, é delineada pela reunião de elementos hereditários e socioambientais. Na espécie, não há elementos aptos a identificar se foram dadas oportunidades ao réu para que obtivesse um adequado desenvolvimento em sua vida, pelo que deve ser presumida como não voltada ao crime. Os motivos, são inerentes ao próprio crime, corromper o adolescente para a prática de crime com o intuito de que escapar das consequências penais; No que concerne às circunstâncias do crime, desfavoráveis, pelo risco causado à vida dos adolescentes. As consequências, são desfavoráveis, pois sendo pessoas em desenvolvimento, que estão com a personalidade em formação, sofrem grande influência para praticarem outras ações delituosas, porque pelo grau de imaturidade se sentem protagonizando grandes aventuras, como consta do Relatórios psicossocial apresentado no Juízo da Infância e Juventude, acostado aos autos. Por fim, o comportamento das vítimas contribuiu para o crime, porquanto todos três adolescentes já haviam praticado atos infracionais anteriormente, conforme relatório do processo da Vara da Infância e Juventude, o que favorece o réu. Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena base acima do mínimo legal em 02(dois) anos de reclusão. Presentes duas atenuantes, em face do que diminuo a pena em 1/6 passando para 01(um) ano e 08(oito) meses de reclusão. Não há agravantes nem causas especiais de aumento ou de diminuição, no entanto, tratando-se de concurso formal, considerando que são três vítimas, na forma prevista no art. 70 do CP aumento a pena em 1/2(metade) passando a pena para 02(dois) anos, 06(seis) meses... Assim, entendo não haver reparos a serem feitos na pena que foi aplicada ao delito previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA

Neste particular, o apelante objetiva o redimensionamento da pena base relativo à dosimetria do crime praticado contra a vítima Paula Daniele, sob a justificativa de que não houve análise escoreta das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

Entendo, contudo, não advir razão ao apelo, senão, vejamos o trecho da sentença contra qual se insurge o apelo, verbis:

... CRIME DE ROUBO EM QUE FOI VÍTIMA PAULA DANIELE

A culpabilidade do réu, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, não ultrapassou aquela inerente ao próprio tipo penal, não havendo qualquer elemento que influencie em maior ou menor grau de censura da prática do ato ilícito, não havendo motivo para exasperação da pena. Quanto aos antecedentes, deve-se esclarecer que somente serão consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem em reincidência. A certidão de antecedentes criminais acostada aos autos à fl.121 atesta que o réu não possui sentença condenatória em seu nome, revelando que o mesmo é primário e não registra antecedentes criminais. Afere-se a conduta social do réu pela caracterização dos diversos papéis que desempenha na comunidade que integra, foi abonada pelas testemunhas, sendo favorável. A personalidade do agente, por sua vez, é delineada pela reunião de elementos hereditários, socioambientais e comportamentais, na espécie, não há elementos aptos a identificar o perfil da personalidade do réu, não sendo possível presumir-se ser periculosa ou voltada para as atividades criminosas. Não havendo conhecimento acerca dos motivos específicos



que levaram à prática do delito, além daqueles inerentes ao próprio fato típico, também não há o que valorar. No que concerne às circunstâncias no presente caso, são desfavoráveis merecendo, maior reprovação, pelo elevado número de agentes que sem dúvida inflingiu maior temor à vítima. Consequências são desfavoráveis, pois além do prejuízo material causado ao veículo de propriedade da vítima, o crime causou forte impacto emocional, por ser logo após a festa de aniversário da vítima, tendo o acusado e seus comparsas deixado a vítima sozinha na rua e levado seus dois irmãos, causando ainda a frustração à vítima por ter subtraído os presentes que recebeu pelo aniversário, fato que não implica somente no prejuízo material, mas os valores afetivos de cada presente. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito. Ponderadas essas circunstâncias e considerando que há duas causas de aumento de pena a de emprego de arma e de concurso de agentes, a primeira será utilizada para a majoração da pena base a qual será fixada em um ano e seis meses acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (CINCO) ANOS E 06(SEIS) MESES DE RECLUSÃO. Em face das atenuantes da confissão e de ser menor de 21(vinte e um) anos, diminuo a pena de 1/6 passando assim para 04(QUATRO) ANOS E 07(SETE) MESES DE RECLUSÃO. Não há agravantes. Na terceira e última fase da dosimetria, considerando a causa de aumento da pena, previstas no artigo 157, § 2º, inciso II do Código Penal, (concurso de pessoas) aumento a pena privativa de liberdade em 1/3, tornando-a em 06 (SEIS) ANOS, 01 (UM) MES E 10(DEZ) DIAS DE RECLUSÃO.... (GRIFEI).

Pode-se observar do dispositivo da sentença ao norte colacionado que o magistrado de piso considerou 03 circunstâncias desfavoráveis ao apelante, fundamentando sua decisão em dados concretos constantes dos autos e, como cediço, a pena base só pode ser cominada no mínimo quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu.

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, apesar de não poder 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 reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que [...] a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada[...] (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou 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): [...] 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 Esquemático, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina que [...] Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

Assim, tendo em vista que o magistrado de piso procedeu a uma análise escorreita das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fundamentando devidamente aquelas que julgou negativas ao apelante, e o fazendo com base em dados concretos constantes dos autos, conforme se observa do fragmento da sentença ao norte colacionado e, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado e ao juiz da causa que, por estar mais próximo das partes e dos fatos se encontra em melhor condição de decidir, entendo não haver possibilidade de se reduzir a pena base ao mínimo como pleiteia a defesa.

Quanto ao apelo para que se reduza a pena base do crime praticado contra as vítimas Marta Taiana e Paulo Eliézer, peço vênia para aqui lançar mão da argumentação utilizada quando do indeferimento do pleito relativo à vítima Paula Daniele por entender que, igualmente, se encontra devidamente fundamentada a decisão, o que impede que se reveja a dosimetria ante a presença de circunstância judicial desfavorável, como no pleito anterior, sendo impossível sua cominação no mínimo legal.

Inegável, portanto, que no que concerne à aplicação da pena base ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim vinculada, devendo o magistrado guiar-se pelos 08 vetores indicativos relacionados no caput do art. 59 do CPB, fixando a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado, o que entendo foi feito pelo sentenciante, pois, denoto que o magistrado a quo avaliou escorreitamente as circunstâncias do art. 59 do CP.

Contudo, é imperioso que se reconheça a procedência do pedido no que tange a aplicação da atenuante prevista no art. 65, I, do CP e, para melhor entendimento, colaciono trecho da sentença proferida pelo magistrado a quo, *vervbis*:

... CRIME DE ROUBO EM QUE FOI VÍTIMA: Marta Taiana.

A culpabilidade do réu, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, excede a previsibilidade do tipo penal, pelo grau de agressividade e de estresse que impôs às vítimas pelas ameaças constantes, principalmente no momento da rendição, merecendo maior grau de censura. Quanto aos antecedentes, deve-se esclarecer que somente serão consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem em reincidência. A certidão de antecedentes criminais acostada aos autos à fl.121 atesta que o réu não possui sentença condenatória em seu nome, revelando que o mesmo é primário e não registra antecedentes criminais. Afere-se a conduta social do réu pela caracterização dos diversos papéis que desempenha na comunidade que integra, no caso, inexistente subsídio que ateste as condições da vida



pregressa do condenado, pelo que tal circunstância é neutra. A personalidade do agente, por sua vez, é delineada pela reunião de elementos hereditários, socioambientais e comportamentais, na espécie, não há elementos aptos a identificar o perfil da personalidade do réu, não sendo possível presumir-se ser periculosa ou voltada para as atividades criminosas. Não havendo conhecimento acerca dos motivos específicos que levaram à prática do delito, além daqueles inerentes ao próprio fato típico, também não há o que valorar. No que concerne às circunstâncias no presente caso, são desfavoráveis ao réu, em face do modus operandi, maior intimidação à vítima, que ficou, sob o domínio de seis homens, apontando arma para sua cabeça e para seu irmão, além da exposição da vítima a maior risco e às consequências inesperadas de uma ação falha por parte do grupo. As consequências extrapenais, são desfavoráveis, porquanto, além dos prejuízos materiais a vítima ainda está emocionalmente abalada, a ponto de sua ter mudado de casa, porque não consegue passar pela rua onde ocorreu o assalto, às proximidades da sua antiga residência. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito. Ponderadas essas circunstâncias, demonstrada a maior reprovação pelo que já se justifica a pena base acima da mínima legal e considerando que há três causas de aumento de pena, duas delas, (de emprego de arma e de concurso de agentes), serão utilizadas para a majoração da pena base a qual será fixada em tres anos acima do mínimo legal, ou seja em 07 (SETE) anos de reclusão. Na segunda etapa da dosimetria da sanção, verifico a presença das atenuantes da confissão espontânea do crime, diante disso diminuo a pena de 1/6(um sexto) passando para 05(cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão. Não há agravantes. Na terceira e última fase da dosimetria, observo que estão presentes três causas de aumento da pena, previstas no artigo 157, § 2º, inciso V do Código Penal, pelo que aumento a pena privativa de liberdade em 1/3, tornando-a em 07 (SETE ANOS) ANOS E 09 (NOVE) MESES E (10) DEZ DE RECLUSÃO.... (GRIFEI).

... CRIME DE ROUBO EM QUE FOI VÍTIMA: PAULO ELIÉZER.

A culpabilidade do réu, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, excede a previsibilidade do tipo penal, pelo grau de agressividade e de estresse que impôs às vítimas pelas ameaças constantes, principalmente no momento da rendição, merecendo maior grau de censura. Quanto aos antecedentes, deve-se esclarecer que somente serão consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem em reincidência. A certidão de antecedentes criminais acostada aos autos à fl.121 atesta que o réu não possui sentença condenatória em seu nome, revelando que o mesmo é primário e não registra antecedentes criminais. Afere-se a conduta social do réu pela caracterização dos diversos papéis que desempenha na comunidade que integra, no caso, inexistente subsídio que ateste as condições da vida pregressa do condenado, pelo que tal circunstância é neutra. A personalidade do agente, por sua vez, é delineada pela reunião de elementos hereditários, socioambientais e comportamentais, na espécie, não há elementos aptos a identificar o perfil da personalidade do réu, não sendo possível presumir-se ser periculosa ou voltada para as atividades criminosas. Não havendo conhecimento acerca dos motivos específicos que levaram à prática do delito, além daqueles inerentes ao próprio fato típico, também não há o que valorar. No que concerne às circunstâncias no presente caso, são desfavoráveis ao réu, em face do modus operandi, maior intimidação à vítima, que ficou, sob o domínio de seis homens, apontando arma para sua cabeça e para a de sua irmã, além da exposição da vítima a maior risco e às consequências inesperadas de uma ação falha por parte do grupo. As consequências extrapenais, são desfavoráveis, porquanto, além dos prejuízos materiais a vítima ainda está emocionalmente abalada, declarando que não consegue esquecer a imagem do acusado maltratando sua irmã, puxando-a pelos cabelos e outras agressões. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito. Ponderadas essas circunstâncias, demonstrada a maior reprovação pelo que já se justifica a pena base acima da mínima legal e considerando que há três causas de aumento de pena, duas delas, (de emprego de arma e de concurso de agentes), serão utilizadas para a majoração da pena base a qual será fixada em tres anos acima do mínimo legal, ou seja em 07 (SETE) anos de reclusão. Na segunda etapa da dosimetria da sanção, verifico a presença das atenuantes da confissão espontânea do crime, diante disso diminuo a pena de 1/6(um sexto) passando para 05(cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão. Não há agravantes. Na terceira e última fase da dosimetria, observo que estão presentes três causas de aumento da pena, previstas no artigo 157, § 2º, inciso V do Código Penal, pelo que aumento a pena privativa de liberdade em 1/3, tornando-a em 07 (SETE ANOS) ANOS E



09 (NOVE) MESES E (10) DEZ DE RECLUSÃO. (GRIFEI).

Observe-se que, como bem arguiu a defesa, o magistrado de piso não faz referência à menor idade do apelante, apesar de a ter reconhecido quando da cominação da pena relativa ao crime cometido contra a vítima Paula Daniele. Assim, por restar claro, pelo que se denota dos respectivos dispositivos da sentença, que o magistrado não fez menção à atenuante da menor idade do apelante, imperioso que se reconheça a ocorrência desta atenuante, reduzindo a pena cominada conforme nova dosimetria que passarei a elaborar.

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, passo, nesse momento, ao redimensionamento da dosimetria da pena.

CRIME DE ROUBO EM QUE FOI VÍTIMA: MARTA TAIANA

1ª fase – Por se apresentar devidamente fundamentada, adoto aquela proferida pelo magistrado de piso, pedindo vênias para aqui apenas fazer tal referência, sem precisar repetir seus termos, mantendo a condenação, nesta primeira fase, em 07 anos de reclusão;

2ª fase - Não incidem circunstâncias agravantes. Verifico, como bem observou o juízo a quo, a ocorrência da atenuante da confissão, mantendo o patamar de 1/6 adotado para a redução em razão de sua ocorrência, mantendo, por conseguinte, a pena do apelante em 05 anos e 10 meses de reclusão que reduzo em mais 1/6 ante o reconhecimento da atenuante da menor idade penal relativa por ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato (artigo 65, inciso I do CP), passando a pena a ser 04 anos, pois, apesar de o patamar de 1/6 reduzir a pena em 11 meses e 06 dias, a Súmula 231 do STJ impede que as atenuantes reduzam a pena aquém do mínimo legal, portanto, em estrita observância ao que preceitua a Súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), a pena, nesta segunda fase, deverá ser fixada em 04 anos de reclusão.

3ª fase - Inexistentes causas de diminuição de pena e presentes três causas de aumento da pena, previstas no artigo 157, § 2º, inciso I, II e V do Código Penal, adoto o mesmo critério utilizado pelo magistrado de piso e aumento a pena privativa de liberdade em 1/3, tornando-a em 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias multa.

DO CRIME DE ROUBO EM QUE FOI VÍTIMA: PAULO ELIÉZER

1ª fase – Por se apresentar devidamente fundamentada, adoto aquela proferida pelo magistrado de piso, pedindo vênias para aqui apenas fazer tal referência, sem precisar repetir seus termos, mantendo a condenação, nesta primeira fase, em 07 anos de reclusão;

2ª fase - Não incidem circunstâncias agravantes. Verifico, como bem observou o juízo a quo, a ocorrência da atenuante da confissão, mantendo o patamar de 1/6 adotado para a redução em razão de sua ocorrência, mantendo, por conseguinte, a pena do apelante em 05 anos e 10 meses de reclusão que reduzo em mais 1/6 ante o reconhecimento da atenuante da menor idade penal relativa por ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato (artigo 65, inciso I do CP), passando a pena a ser 04 anos, pois, apesar de o patamar de 1/6 reduzir a pena em 11 meses e 06 dias, a Súmula 231 do STJ impede que as atenuantes reduzam a pena aquém do



mínimo legal, portanto, em estrita observância ao que preceitua a Súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), a pena, nesta segunda fase, deverá ser fixada em 04 anos de reclusão. 3ª fase - Inexistentes causas de diminuição de pena e presentes três causas de aumento da pena, previstas no artigo 157, § 2º, inciso I, II e V do Código Penal, adoto o mesmo critério utilizado pelo magistrado de piso e aumento a pena privativa de liberdade em 1/3, tornando-a em 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias multa.

DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES – ART. 70 CPB

Considerando que o réu, mediante uma só ação praticou três crimes de roubo, aplico somente a mais grave, sendo esta aquela cometida contra a vítima Paula Daniele (06 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão e 15 dias multa) aumentando a pena privativa de liberdade de 1/3 (um terço), desse modo a pena do apelante passará a ser de 08 anos e 06 dias de reclusão. Por força do disposto no art. 72, do Código Penal, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente. Assim, pelos crimes de roubo em concurso formal, fica o apelante condenado ao cumprimento da pena concreta de 08 ANOS E 06 DIAS DE RECLUSÃO E 41 DIAS MULTA, arbitrado cada um em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

DO CONCURSO MATERIAL - SOMA DAS PENAS - ART. 69 DO CPB.

Tendo em vista a manutenção da condenação do apelante pela prática do crime de corrupção de menores, art. 244-B do ECA, cominada esta em 02 anos e 06 meses, torno a pena final e definitiva concretizada em 10 ANOS, 06 MESES E 06 DIAS DE RECLUSÃO e 41 DIAS-MULTA, sendo mantido o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, pelos mesmos motivos lançados em sentença, o fechado.

Ante ao exposto, conheço do presente recurso de Apelação e lhe dou parcial provimento, reconhecendo a presença da atenuante da menor idade penal relativa, art. 65, I, do CP, reduzindo a pena, na 2ª fase da dosimetria em 1/6, sem, contudo, a reduzir para aquém do mínimo legal em respeito à Súmula 231 do STJ, em virtude do que passará a pena do apelante FABRÍCIO RODRIGUEZ GARCEZ a ser de 10 ANOS, 06 MESES E 06 DIAS DE RECLUSÃO e 41 DIAS-MULTA, conforme explicitado alhures, mantendo a sentença pugnada em todos os seus demais termos.

É como voto.

Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR
Relator