



ACÓRDÃO Nº. \_\_\_\_\_  
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA  
APELAÇÃO CRIMINAL  
COMARCA DE ORIGEM: 2ª VARA PENAL DE ICOARACI.  
PROCESSO Nº: 0005614-94.2009.8.14.0201.  
APELANTES: ANDERSON DA SILVA BRITO E WALACE GUILHERME DE SOUSA LIMA  
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL  
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR  
EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. ART. 157, §2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOIS APELANTES: ANDERSON DA SILVA BRITO E WALACE GUILHERME DE SOUSA LIMA.  
PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PARA REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. A DOSIMETRIA DA PENA APLICADA PELO JUÍZO DE PISO NÃO SE APRESENTOU ESCORREITA, UMA VEZ QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP SE MOSTRAM FAVORÁVEIS AOS APELANTES. VALORAÇÃO ERRÔNEA E COM FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS. (ART. 93, INCISO IX, DA CF/88). APELANTES QUE FAZEM JUS A NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.  
PEDIDO DE REDUÇÃO EM 1 ANO E 06 MESES DA PENA, NA 2ª FASE DA DOSIMETRIA, EM RAZÃO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENOR IDADE PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NOVA DOSIMETRIA. PENA COMINADA NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO AO CASO DA SÚMULA 231 DO STJ.  
REDIMENSIONAMENTO DA PENA NA 3ª FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE ANTE A FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS MAJORANTES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - SÚMULA 443 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PASSANDO A PENA A SER DE 04 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO. PENA REDIMENSIONADA PARA 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO ALÉM DO PAGAMENTO DE 13 DIAS-MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos etc...

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e, no mérito, dar parcial provimento as teses recursais, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze dias do mês de maio de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Vânia Silveira.

Belém/PA, 13 de maio de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR

Relator

COMARCA DE ORIGEM: 2ª VARA PENAL DE ICOARACI.

PROCESSO Nº: 0005614-94.2009.8.14.0201.

APELANTES: ANDERSON DA SILVA BRITO E WALACE GUILHERME DE SOUSA LIMA



REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL  
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR  
RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado em favor de ANDERSON DA SILVA BRITO E WALACE GUILHERME DE SOUSA LIMA, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Penal de Icoaraci, às fls. 158/165, que os condenou a cumprir, respectivamente, pena de 07 anos de reclusão e 06 meses de reclusão e 126 dias multa, em regime inicial semiaberto, pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal Brasileiro.

Na denúncia, às fls. 02/03, o Ministério Público do Estado narrou, em síntese, que no dia 09/11/2009, por volta das 06h00min, os apelantes, mediante violência e em concurso de agentes, subtraíram da vítima Edivaldo Gomes de Andrade, residente no Bairro do Telégrafo, um veículo Celta, placa JUS 7289, fugindo logo em seguida.

Ainda de acordo com a denúncia, a vítima entrou em um taxi e seguiu os assaltantes, acionando a polícia que interceptou o automóvel fazendo com que os assaltantes se rendessem, sendo encontrado no interior do veículo a arma utilizada na ação.

Em sentença, às fls. 158/165, reconhecendo o magistrado de piso autoria e materialidade do delito, condenou os apelantes a cumprirem, respectivamente, pena base de 06 anos de reclusão e 100 dias multa, passando esta, na segunda fase da dosimetria, a 05 anos de reclusão e 84 dias multa ao apelante Wallace, e 05 anos e 10 meses de reclusão e 84 dias multa ao apelante Anderson em razão do reconhecimento de 2 atenuantes, menor idade e confissão, para o primeiro, e confissão para o segundo, passando as respectivas penas a 07 anos e 06 meses e 126 dias multa, para ambos os apelantes, na terceira fase da dosimetria em razão do reconhecimento e aplicação das causas de aumento de pena previstas no § 2º, I e II, do art. 157, do CPB.

Em razões de apelação, às fls. 193/197, a defesa pugnou pela reforma da sentença condenatória objetivando o redimensionamento da pena base para o patamar mínimo legal, tendo em vista o excesso de pena aplicada pelo juízo a quo; atenuação em 01 ano e 06 meses em virtude das atenuantes na 2ª fase da dosimetria e, na 3ª fase, aplicação do aumento, ante a ocorrência das qualificadoras, no mínimo legal de 1/3.

Em sede de contrarrazões, às fls. 199/206, o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu improvimento. Nesta Instância Superior, às fls. 211/221, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora Ubiragilda Silva Pimentel, manifestou-se pelo conhecimento da apelação e, no mérito, pelo seu provimento, para que sejam reformadas as respectivas dosimetrias na 1ª e 3ª fase, respectivamente.

É o relatório.

VOTO

Trata-se, como relatado alhures, de recurso de Apelação interposto em favor de ANDERSON DA SILVA BRITO E WALACE GUILHERME DE SOUSA LIMA,



contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Penal de Icoaraci, às fls. 158/165, que os condenou a cumprir, respectivamente, pena de 07 anos de reclusão e 06 meses de reclusão e 126 dias multa, em regime inicial semiaberto, pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal Brasileiro.

Atendidos aos pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e, não havendo questões preliminares, passo às suas análises de mérito.

Impende inicialmente ressaltar que 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, conforme se depreende do dispositivo legal, verbis:

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 nota-se que na 1ª fase da dosimetria o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 06 anos de reclusão e 100 dias multa, para ambos os recorrentes, o montante da pena-base que julgou necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, apesar de reconhecer favoráveis as circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria.

Na 2ª fase, o julgador reconheceu a presença da circunstância atenuante da confissão e da menor idade penal relativa para o apelante Wallace, e da confissão para o apelante Anderson, passando as penas a ser, respectivamente, de 05 anos de reclusão e 84 dias multa e 05 anos e 10 meses e 84 dias multa.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição; entretanto, foram reconhecidas as causas de aumento relativas às qualificadoras do uso de arma e concurso de pessoas, aumentando as penas em 1/2, passando as penas de ambos os recorrentes a ser de 07 anos e 06 meses de reclusão, além de 126 dias-multa.

Apesar de haver dois recorrentes, analisarei conjuntamente os recursos uma vez que em única peça foram interpostos, apresentando os dois representante único e idênticas causas de pedir, requerendo tanto o



apelante Anderson da Silva Brito, quanto o apelante Wallace Guilherme de Sousa Lima, nova dosimetria da pena base e sua cominação no mínimo; redução da pena, na 2ª fase, em 1/6, em razão da confissão espontânea e da menor idade penal, devendo a pena, nesta fase ser reduzida em 1 ano e 06 meses, e o aumento, na 3ª fase, em apenas 1/3 uma vez que a exasperação em metade, como proferido pelo magistrado de piso, não apresentou a devida fundamentação, sendo lastreada em argumentos genéricos e abstratos.

Almejam os recorrentes, no 1º ponto do apelo, a reforma da sentença penal condenatória para que se proceda ao redimensionamento da pena base para o mínimo legal.

Entendo que a pretensão recursal merece provimento, consoante razões jurídicas a seguir expendidas.

Vejamos então como se manifestou o magistrado ao proferir a sentença do apelante Anderson:

b) Réu ANDERSON DA SILVA BRITO: Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie; há registro de antecedentes criminais (fls. 135), porém é primário, sendo que poucos elementos foram coletados a respeito de sua personalidade, embora apresente um comportamento desviante, possuindo informações de sua Conduta social por ele próprio por ocasião de seu interrogatório (fls. 1146/147); O motivo do crime se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, as quais serão levadas em consideração na terceira fase da dosimetria, nada tendo a se valorar neste momento para não incorrer em bis in idem; as consequências são próprias do tipo, nada tendo a se valorar, sendo que a vítima, de modo algum, contribuiu à prática do crime. Não existem elementos nos autos para aferir a situação econômica do Réu. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em observância ao disposto no artigo 60, do Código Penal. Reconheço em favor do Réu o benefício previsto no art. 65, I e III, alínea d (menor de 21 anos à época do fato e confissão espontânea), eis que atenuo a pena em 1/6 fixando-a em 05 (cinco) anos 10 (dez) meses de reclusão e 84 (oitenta e quatro) dias-multa. Correndo, no entanto, a causa de aumento de pena prevista nos incisos I e II, do § 2º, do citado art. 157 do CP, conforme ficou evidenciada no bojo desta decisão, aumento anteriormente dosada no patamar de 1/2 (metade), diante dos fatos e fundamentos já declinados, ficando o Réu condenado definitivamente a pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, mantendo o valor anteriormente fixado.

Vejamos agora como se manifestou o magistrado ao proferir a sentença do apelante Wallace:

Réu: WALLACE GUILHERME DE SOUSA LIMA: Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie; sem antecedentes criminais (fls. 133), sendo que poucos elementos foram coletados a respeito de sua personalidade, embora apresente um comportamento desviante, possuindo informações de sua Conduta social por ele próprio por ocasião de seu interrogatório (fls. 144/145); O motivo do crime se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, as quais serão levadas em consideração na terceira fase da dosimetria, nada tendo a se valorar neste momento para não incorrer em bis in idem; as consequências são próprias do tipo, nada tendo a se valorar, sendo que a vítima, de modo algum, contribuiu à prática do crime. Não existem elementos nos autos para aferir a situação econômica do Réu. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 100 (cem)



dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em observância ao disposto no artigo 60, do Código Penal. Reconheço em favor do Réu o benefício previsto no art. 65, I e III, alínea d (menor de 21 anos à época do fato e confissão espontânea), eis que atenua a pena em 1/6 fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão e 84 (oitenta e quatro) dias-multa. Correndo, no entanto, a causa de aumento de pena prevista nos incisos I e II, do § 2º, do citado art. 157 do CP, conforme ficou evidenciada no bojo desta decisão, aumento anteriormente dosada no patamar de ½ (metade), diante dos fatos e fundamentos já declinados, ficando o Réu condenado definitivamente a pena de 07 (sete) anos 06(seis) meses de reclusão e ao pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, mantendo o valor anteriormente fixado.

É 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 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) (...).

Sustenta a defesa, em síntese, a ilegalidade do aumento implementado à pena-base por ausência de circunstância judicial desfavorável. Advém razão ao apelo.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar minuciosamente os elementos que dizem respeito ao fato em análise, obedecendo e sopesando todos os critérios estabelecidos no art. do , para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. E, especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar os motivos e as razões pelas quais as considerou, pois a não observância dessa regra ofende o preceito contido no art. , inciso , da da República.

Neste caso, verifica-se, pela leitura da sentença condenatória, que a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi realizada de forma totalmente desprovida de fundamentação e em franca contrariedade à análise das circunstâncias judiciais, pois, de acordo com os dispositivos da sentença ao norte colacionados, todas as circunstâncias se mostram favoráveis aos apelantes, uma vez que o magistrado de piso não possui, de per se, capacidade para aferir a personalidade e a conduta social do criminoso, só podendo avaliar tais circunstâncias negativamente se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura a esse respeito, senão, vejamos a jurisprudência:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. , INCISO , CC O ART. , INCISO , AMBOS DO . DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA AFERIÇÃO. CONDUTA SOCIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL FACE À EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR CRIME DIVERSO, POSTERIOR AOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP cc o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).

II - In casu, verifica-se que o v. acórdão objurgado carece, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, não existindo argumentos aptos a justificar a



fixação da pena-base no patamar indicado.

III - Com efeito, não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes). [...] Habeas corpus concedido."(HC 136.685RS, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 07122009; grifei.)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, a saber:

APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE MATERIALIDADE EM RELAÇÃO AO TIPO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FRAGILIDADE DAS PROVAS QUANTO À EXISTÊNCIA DO TRÁFICO. REVISÃO OBRIGATÓRIA DA DOSIMETRIA EM CASO DE ERROS TÉCNICOS E DEFEITO DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. (...) A dosimetria da pena pode e deve ser revista, inclusive de ofício, pela corte recursal, sempre que se constate a existência de erros técnicos ou vícios de fundamentação. (...) Recurso inteiramente provido em relação a dois réus e parcialmente rovido quanto ao último. Decisão unânime. (Acórdão: 85830; Processo 2008.3.006868-8; Julgamento: 16/03/2010; Publicação: 18/03/2010. Relator: Des. João José da Silva Maroja) GRIFEI. Assim, deve ser refeita a dosimetria das penas para que se proceda a uma nova análise das circunstâncias judiciais indevidamente consideradas e se proceda ao redimensionamento da pena-base dos apelantes, o que farei oportunamente.

Quanto ao apelo para que se proceda à redução, na 2ª fase, em 01 ano e 06 meses em razão do reconhecimento das atenuantes da confissão e da menor idade penal, tenho, com base em entendimento doutrinário e jurisprudencial, que não é possível, em se aplicando uma atenuante, ultrapassar-se, para menos, os limites da cominação.

Como cediço, três são as circunstâncias que podem repercutir na pena: a qualificadora, a causa especial de aumento ou diminuição de pena; a agravante e a atenuante. Em se tratando de atenuante, o quantum da oscilação é relativo à pena base, trabalho exclusivamente do magistrado, jungido, porém aos limites da cominação legal. Não pode ultrapassar para mais ou beneficiar para menos. A pena cominada ao roubo, abstratamente falando, com a causa especial de aumento de pena do § 2º, será de quatro anos mais 1/3, totalizando, portanto, cinco anos e quatro meses. A atenuante do art. 65, III, 'd', do CP, não tem quantum determinado. O Juiz, então, dentre os limites da cominação, pode, em atenção ao caso concreto, modificar à vontade, fundamentando o raciocínio. Não lhe é, todavia, facultado, sob pena de afetar garantia constitucional, ultrapassar a barreira da cominação. Se fixar pena base no mínimo legal, a título de atenuante, não pode reduzir nada mais. Senão, estaria transformando a atenuante em causa especial de diminuição de pena e os dois institutos são inconfundíveis.

O Código Penal obriga o juiz a seguir, na hora da fixação da pena, três etapas ou fases. Para fixar a pena-base, o juiz tem de levar em conta as denominadas circunstâncias judiciais (art. 59). Depois então, é que, já na segunda fase, passa a considerar as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes) onde fixa, ainda que provisoriamente, um quantum, não lhe sendo possível reduzir esse patamar a um valor aquém do mínimo legal por aplicação de uma circunstância atenuante, neste caso, a confissão espontânea e a menor idade penal (art. 65, I e III, d, do CP). Isso porque no direito brasileiro não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal por incidência de circunstância atenuante. Por último, na terceira fase, é que leva em conta as causas de diminuição e aumento da pena, obtendo,



então, a pena definitiva, e apenas nessa última etapa é que a pena pode ser fixada aquém ou além dos limites abstratamente cominados.

Adverte JÚLIO FABBRINI MIRABETE (Manual de Direito Penal, vol. 1, p. 303, da ed. de 1986, da Editora ATLAS):

Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que não pode servir para a transposição dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente considerada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes a acima do máximo.

Por fim, impende ressaltar, a expressão sempre atenuam não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo. Se assim não fosse, teríamos que aceitar, também, a hipótese de que as agravantes que sempre agravam a pena pudessem levar a pena acima do limite máximo (o outro lado da ampla indeterminação). E isso é incompatível com o princípio da legalidade formal, já tendo o STJ sumulado tal questão (Súmula 231), assim determinando:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

E neste sentido é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE REDUTOR. SÚMULA 7 DO STJ. ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, concluindo que a agravante integra organização criminoso. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Tribunal. Descabe a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar aquém do mínimo legal em razão da existência de circunstância atenuante, nos termos da Súmula 231 desta Corte. Não preenchido o requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 647538 SP 2015/0016628-9, Relator: Ministro GURGEL DE FÁRIA, Data de Julgamento: 09/06/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. REDUÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO DE ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Enunciado nº 231 da Súmula desta Corte. (...) (STJ - HC: 313873 SP 2015/0004360-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/06/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2015).

Neste mesmo sentido é o entendimento desta Corte, a saber:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 311, CAPUT DO CPB. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. 1. PLEITO DE AFASTAMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. MODIFICAÇÃO DA PENA PARA DESCONSIDERAR A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, REDIMENSIONANDO A PENA PARA 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (2015.03968882-19, 152.482, Rel. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-10-13, Publicado em 2015-10-21)

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO SIMPLES. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. ARBITRAMENTO NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO PELA ATENUANTE. CONFISSÃO. ANTECEDENTES SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 444 DO STJ. IMPROVIMENTO. 1. Gera supressão de instância pedido de



progressão de regime em sede de apelação. 2. A ausência de sentença condenatória transitada em julgado impede a valoração negativa dos antecedentes criminais, no momento da dosimetria da pena. Súmula 444 do STJ. No entanto, como a pena-base foi arbitrada aquém do ideal, em razão da valoração das circunstâncias judiciais, não há irrazoabilidade em seu arbitramento. 3. É vedada a redução da pena-base abaixo do mínimo legal em face da existência de atenuantes. Súmula 231 do STJ. In casu, o réu não confessou a prática delitiva, o que obsta também sua aplicação. 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (2015.03821053-22, 152.062, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-10-08, Publicado em 2015-10-09)

Portanto, tendo em vista que em razão da nova dosimetria as penas serão reduzidas ao mínimo legal, não há como se acatar este ponto do apelo.

Quanto ao pedido para que, na 3ª fase da dosimetria, se reduza o quantum aplicado em razão das qualificadoras previstas nos Incisos I e II, § 2º, do art. 157 do CP, ante a falta de fundamentação a justificar sua majoração em metade, entendo também aqui ter razão os apelantes.

Da leitura atenta dos autos percebo que ao se manifestar sobre a ocorrência de agravantes, quando da 3ª fase da dosimetria, o Juízo a quo o fez de forma genérica, contrariando o disposto na Súmula 443 do STJ que assim determina:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Tem-se no caso sob apreço que o Juízo de piso, ao cominar a pena dos dois apelantes, assim se manifestou:

...Correndo, no entanto, a causa de aumento de pena prevista nos incisos I e II, do § 2º, do citado art. 157 do CP, conforme ficou evidenciada no bojo desta decisão, aumento anteriormente dosada no patamar de ½ (metade), diante dos fatos e fundamentos já declinados, ficando o Réu condenado definitivamente a pena de 07 (sete) anos e 06(seis) meses de reclusão e ao pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa....

Quanto a impossibilidade de se aumentar a pena na 3ª fase sem fundamentação concreta já se manifestou a jurisprudência, a saber:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1(...) 6. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal. (...) 8. Ordem de habeas corpus não conhecida. Writ parcialmente concedido de ofício para reduzir de 3/8 para 1/3 o aumento relativo às majorantes, mantido o regime inicial para cumprimento de pena. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/02/2014, T5 - QUINTA TURMA) (GRIFEI). Apelação penal. Roubo Majorado. Pleito de redução da pena base para o mínimo legal, desclassificação para a forma tentada, diminuição do quantum aplicado no aumento em decorrência das majorantes e modificação do regime inicial de cumprimento da pena. 1. (...) 3. O Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula 443, STJ). Dessarte, à míngua de fundamentação concreta que autorize o aumento de 2/5 pelas majorantes, deve ser reduzido o quantum de aumento para 1/3. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJ-PA, Relator: RAIMUNDO HOLANDA REIS. Data de Julgamento: 19/12/2013, 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA). (GRIFEI).

Assim, tendo em vista a falta de fundamentação concreta, em franca afronta ao disposto na Súmula 443 do STJ, entendo por bem reduzir para 1/3 o aumento da pena estipulada em razão da ocorrência de causa de aumento, art. 68 do CPB.

**DOSIMETRIA: - ANDERSON DA SILVA BRITO**

1ª Fase: Culpabilidade - comum ao delito em apreço, sendo, portanto, neutra; Personalidade - não havendo como se aferir, se reputa como boa; Conduta Social - sem elementos colhidos, não há como ser negativa ao réu; Circunstâncias - nenhum fato a levar à exasperação da pena; Consequências - comuns ao tipo, sendo imperioso valorá-la como neutra; Motivos - também se mostram comuns ao tipo, ou seja, lucro fácil, não se podendo valorá-la negativamente ao apelante; Antecedentes Criminais - não consta dos autos que o apelante já tenha sido condenado por crime de igual natureza, assim, como bem observou o magistrado de piso, essa circunstância lhe é favorável; Comportamentos da vítima: em nada influenciou na prática do delito, nada tendo a valorá-la.

À vista das presentes circunstâncias, onde todas se mostram favoráveis ao apelante, a pena base deve ser cominada no mínimo legal, ou seja, em 04 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias multa.

2ª Fase: Reconheço, tal e qual o juízo de piso, a presença das atenuantes da confissão e da menor idade relativa, art. 65, I e III, 'd', do CPB, e deixo de aplicá-las em razão do disposto na Súmula 231 do STJ, e, ante a ausência de agravante, mantenho a pena no patamar anterior.

3ª Fase: Reconheço a ocorrência de duas causas de aumento, mas, ante a falta de fundamentação na sentença prolatada a justificar sua exasperação em valor acima do mínimo legal, uma vez que já é pacificado o entendimento de que a presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie, devo, na terceira fase da aplicação da pena, retificar o aumento de 1/2 para o mínimo legal equivalente a 13, passando a pena do apelante a ser de 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias multa, a qual torno definitiva, e que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em conformidade com o art. 33, § 2º, "b" do Código Penal Brasileiro, não cabendo a substituição por pena restritiva de direitos, conforme disposto no art. 44 do mesmo diploma legal, devendo o Juízo da Vara de Execuções Penais proceder à detração do período já cumprido pelo apelante.

**DOSIMETRIA: - WALLACE GUILHERME DE SOUSA LIMA**

1ª Fase: Culpabilidade - comum ao delito em apreço, sendo, portanto, neutra; Personalidade - não havendo como se aferir, se reputa como boa; Conduta Social - sem elementos colhidos, não há como ser negativa ao réu; Circunstâncias - nenhum fato a levar à exasperação da pena; Consequências - comuns ao tipo, sendo imperioso valorá-la como neutra; Motivos - também se mostram comuns ao tipo, ou seja, lucro fácil, não se podendo valorá-la negativamente ao apelante; Antecedentes Criminais - não consta dos autos que o apelante já tenha sido condenado por crime de



igual natureza, assim, como bem observou o magistrado de piso, essa circunstância lhe é favorável; Comportamentos da vítima: em nada influenciou na prática do delito, nada tendo a valorá-la.

À vista das presentes circunstâncias, onde todas se mostram favoráveis ao apelante, a pena base deve ser cominada no mínimo legal, ou seja, em 04 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias multa.

2ª Fase: Reconheço, tal e qual o juízo de piso, a presença das atenuantes da confissão e da menor idade relativa, art. 65, I e III, 'd', do CPB, e deixo de aplicá-las em razão do disposto na Súmula 231 do STJ, e, ante a ausência de agravante, mantenho a pena no patamar anterior.

3ª Fase: Reconheço a ocorrência de duas causas de aumento, mas, ante a falta de fundamentação na sentença prolatada a justificar sua exasperação em valor acima do mínimo legal, uma vez que já é pacificado o entendimento de que a presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie, devo, na terceira fase da aplicação da pena, retificar o aumento de 1/2 para o mínimo legal equivalente a 13, passando a pena do apelante a ser de 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias multa, a qual torno definitiva, e que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em conformidade com o art. 33, § 2º, "b" do Código Penal Brasileiro, não cabendo a substituição por pena restritiva de direitos, conforme disposto no art. 44 do mesmo diploma legal, devendo o Juízo da Vara de Execuções Penais proceder à detração do período já cumprido pelo apelante.

Diante do exposto, CONHEÇO DOS RECURSOS E LHES DOU PARCIAL PROVIMENTO, revendo a dosimetria, conforme exposto alhures, para que a pena cominada aos apelantes passe a ser de 05 anos e 04 meses de reclusão, além de 13 dias multa, em regime inicial semiaberto, conforme ao norte exposto.

É como voto.

Belém/PA, 13 de maio de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR  
Relator