



ACORDÃO N°.

APELAÇÃO CRIMINAL – N.º 0003545-96.2011.814.0401

APELANTE: JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

SECRETARIA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 157, §2º, inciso I e II DO CPB. REDIMENSIONAMENTO DO AUMENTO ESPECIAL DA PENA: PROCEDÊNCIA – SENTENÇA ESTABELECEU O PATAMAR DE 2/5 (DOIS QUINTOS) EM RAZÃO DA CONFIGURAÇÃO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS DO §2º, DO ART. 157 DO CPB, O QUE CONFIGURA AFRONTA À SÚMULA 443, DO STJ, QUE EXIGE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO (1/3 – UM TERÇO). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – DA DOSIMETRIA.

1ª Fase. Diante das reformas nos fundamentos das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, entendo que todas devem ser valoradas como neutras. Assim, deve ser mantida a pena-base fixada pelo juízo a quo no mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa e passo a partir desse momento a realizar nova dosimetria da pena.

2ª Fase. Quanto a segunda fase da dosimetria, o juízo a quo reconheceu a presença de duas circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, inciso I e III, alínea d, do Código Penal Brasileiro, porém o magistrado a quo, após escorreita avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, já cominou a pena-base do apelante no mínimo, não sendo possível reduzi-la para aquém deste patamar em razão de atenuante conforme determinado pela Súmula 231 do STJ, sendo tal entendimento conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, pela impossibilidade de redução da pena para aquém do patamar mínimo abstratamente cominado em lei em razão da incidência de circunstância atenuante.

Dessa forma, deve ser mantido o afastamento da incidência das atenuantes prevista no art. 65, I e III, do CPB.

Não existem circunstâncias agravantes a serem observadas.

3ª Fase. O juízo a quo, aplicou corretamente a causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II do Código Penal, diminuindo a pena em 1/3 (um terço), passando a dosá-la em 2 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de multa equivalente a 20 (vinte) dias-multa.

Quanto a causa de aumento da pena, entendo que deve ser redimensionada, uma vez que, o juízo a quo exasperou a pena em 2/5 (dois quintos) sem fundamento concreto a justificar o aumento acima do mínimo. Para o aumento acima do patamar mínimo de 1/3 (um terço), é imprescindível uma fundamentação plausível, baseada nas circunstâncias concretas do caso, tais como gravidade do crime e as peculiaridades do fato, o que não se verifica in casu.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento com a edição da Súmula nº 443, onde estabelece 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".

Nessa esteira de raciocínio, entendo que merece ser acolhido o apelo no que tange à fração aplicada pelo magistrado a quo referente às causas especiais de aumento de pena, reduzindo-a de 2/5 (dois quintos) para 1/3 (um terço).

Dessa forma, fixo a pena definitiva em 3 (três) anos, 6 (seis) meses, 20 (vinte) dias



e 26 (vinte e seis) dias-multa.

2 - DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

Em consonância com o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, o réu iniciará o cumprimento de sua pena no REGIME ABERTO.

3 – RECURSO CONHECIDO e PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 2ª Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador - Relator Mairton Marques Carneiro. O julgamento do presente feito foi presidido pela Exma. Des. Vânia Valente Couto Fortes Bitar Cunha

Belém, 08 de novembro de 2016.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator

APELAÇÃO CRIMINAL – N.º 0003545-96.2011.814.0401
APELANTE: JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.
SECRETARIA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

Relatório

Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposta por JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA, contra a sentença do MM. Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que condenou o apelante à pena de 03 (três) anos, 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente aberto e ao pagamento de 28 (vinte e oito) dias multa, como incurso nas sanções punitivas do art. 157, § 2º, I e II c/c art. 14, II, do Código Penal.

Narra a denúncia, que no dia 09 de março de 2011, por volta das 07h20min, o réu, em companhia de um indivíduo não identificado, portando uma faca, abordou a vítima, que trafegava em sua bicicleta, na Rua Fernando Guilhon, subtraindo-lhe um celular, marca Nokia, uma certa



porta cédulas, contendo um cartão do HSBC, carteira de habilitação e dinheiro na importância de R\$ 90,00 (noventa) reais, além da própria bicicleta.

Assim que os ladrões fugiram. A vítima entrou em um táxi e saiu a persegui-los, dando alarme para populares, que conseguiram deter apenas o denunciado, já na Trav. 14 de Março, passando a linchá-lo. A vítima acionou uma guarnição da Polícia Militar, que o conduziu para a 11ª Seccional Urbana do Guamá, onde foi lavrado o flagrante.

Em 07/04/2011, a denúncia foi recebida (fls. 38).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, na qual foi ouvida a testemunha Cláudio de Oliveira Bahia e o acusado José Rafael Nascimento da Silva que confessou a prática do crime. (fls. 95/103)

O Ministério Público apresentou alegações finais, às fls. 90-91, requerendo a condenação do acusado JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA nas sanções do crime de roubo qualificado (art. 157, §2º, incisos I e II, c/c 14, inciso II do Código Penal).

A Defesa, em sede de alegações finais, pugnou pela absolvição do réu, em razão da ausência da oitiva da vítima em juízo, com fulcro no art. 386, inciso VII do CPP e no princípio do in dubio pro reo, caso não seja esse o entendimento que seja considerada a atenuante da confissão, ser o denunciado menor de 21 anos na data do fato, assim aplicada a pena mais branda e por ser denunciado tecnicamente primário e por fim que seja substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, na forma do art. 44 do CPP e que seja recebida a denúncia em parte e na sua forma tentada.

A sentença foi proferida condenando o réu JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA, à pena de 03 (três) anos, 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente aberto e ao pagamento de 28 (vinte e oito) dias multa, como incurso no art. 157, §2º, inciso I e II c/c art. 14 ambos do CPB.

Inconformado com a sentença condenatória, o apelante, por meio da Defensoria Pública do Estado do Pará, interpôs Recurso de Apelação às fls. 132 e as razões recursais às fls. 142-145, pugnou pelo o redimensionamento da pena, em razão do aumento da pena em decorrência das majorantes foi excessivo e sem fundamentação específica, em desacordo com a súmula 443 do STJ.

Em contrarrazões (fls. 148-152), o Ministério Público refutou todos os argumentos levantados pela defesa, requerendo o desprovimento do recurso de apelação.

Em manifestação, a Douta Procuradoria de Justiça se pronunciou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 161-170).



É o relatório, devidamente submetido à revisão.

Belém, 08 de novembro de 2016.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator

APELAÇÃO CRIMINAL – N.º 0003545-96.2011.814.0401
APELANTE: JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.
SECRETARIA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

VOTO

O presente recurso de apelação manejado por JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, conheço do recurso e passo à análise do mérito.



- DA DOSIMETRIA DA PENA.

Quanto ao pedido para redimensionamento da pena, em virtude de o juízo a quo não ter valorado corretamente o aumento da fração exasperadora de 2/5 em virtude do reconhecimento das causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II, do §2º do art. 157 do Código Penal.

Aduz que o aumento na terceira fase da aplicação da pena no crime de roubo exige uma fundamentação concreta, não sendo suficiente a mera indicação de número de majorantes.

Compulsando a sentença penal condenatória, nota-se que o magistrado singular assim cominou a pena do ora apelante:

(...) EX POSITIS, julgo parcialmente procedente a Denúncia formulada contra o acusado JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA, para condená-lo nas sanções punitivas do art. 157, §2º, I e II c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro, passando a proceder à dosimetria da pena: a culpabilidade censurável no caso concreto; a censurabilidade de seu comportamento; não registrar outros antecedentes criminais; ser tecnicamente primário; sua conduta social (este conceito tem amplo alcance, referindo-se às suas atividades relativas ao trabalho, seu relacionamento familiar e social e qualquer outra forma de comportamento dentro da sociedade, com indicativos de desvios); a personalidade (poucos elementos se coletaram sobre a personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la); os motivos que o levaram a praticar o crime; as circunstâncias desfavoráveis e as consequências (as consequências de um crime dizem respeito à extensão do dano produzido pelo delito e possuem caráter genérico, objetivos e subjetivos, não elencados em dispositivo específico), e que a vítima não concorreu para o episódio-crime, hei por bem fixar a pena-base para o delito previsto no art. 157, caput, do Código Penal Brasileiro, em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de multa equivalente a 30 (trinta) dias-multa na proporção de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, arts. 49, § 2º, 50 e 60 do Código Penal Brasileiro.

Verifica-se a existência das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, inciso I e III, alínea d, do Código Penal Brasileiro, porém, tendo em vista que a pena base foi fixada no mínimo legal, deixo de valorá-las, com fundamento na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Não se fazem presentes circunstâncias agravantes.

Encontra-se presente uma causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do Código Penal (tentativa), razão pela qual, em observância ao regramento estatuído pelo parágrafo único do citado artigo e a vista do iter criminis percorrido pelo agente, o qual evidencia que se aproximou e muito da consumação do delito, conforme restou consignado no bojo desta decisão, diminuo a pena anteriormente dosada em seu patamar mínimo de 1/3 (um terço), passando a dosá-la em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de multa equivalente a 20 (vinte) dias-multa.

Concorrem, entretanto, as causas de aumento de pena previstas no §2º, incisos I e II do art. 157 do CP, estando estas provadas ao longo da instrução processual, razão pela qual aumento a pena em 2/5 (dois quintos).

Assim, torno como definitiva, concreta e final, a pena de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime aberto, conforme preceitua o art. 33, § 1º, alínea c e § 2º, alínea c do Código Penal Brasileiro e pagamento de multa equivalente a 28 (vinte e oito) dias-multa na proporção



de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.

Este Juízo deixa de aplicar a substituição da pena e a suspensão de sua execução, previstas nos arts. 44 e 77 do Código Penal Brasileiro, respectivamente, em face das circunstâncias do caso concreto, já expostas.

Concedo ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade, ante a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Assim, tendo em vista que o réu JOSÉ RAFAEL NASCIMENTO DA SILVA foi condenado ao cumprimento de pena de reclusão no Regime Aberto, impondo-se sua execução em casa de albergado ou estabelecimento congênere adequado, conforme preceitua o art. 33, § 1º, alínea c, do CPB, bem como respeitada a regra do regime, conforme disposto no § 1º, do art. 36, do CPB, havendo trânsito em julgado da r. sentença, deve ser expedido Mandado de Prisão com a advertência de que tão logo preso o réu, imediatamente, deve este ser encaminhado à CASA DO ALBERGADO desta Capital destinada ao cumprimento da pena nesse regime, bem como deve ser de imediato comunicada a prisão pela Autoridade Policial e pela Superintendência do Sistema Penitenciário – SUSIPE, à Secretaria da 11ª Vara Criminal, visando a expedição da Guia de Recolhimento Definitivo e seu respectivo encaminhamento, por este Juízo, à Vara de Execuções Penais da Capital. (...)

Em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 4 anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa o montante da pena-base necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado pelo recorrente.

O juízo a quo ao analisar a culpabilidade deixou de fundamentar esta circunstância judicial com fatos concretos dos autos, pois deveria nessa oportunidade dimensionar a culpabilidade pelo grau de intensidade da reprovação penal, expondo sempre os fundamentos que lhe formaram o convencimento.

Dessa forma, entendo que esta circunstância deve ser valorada de forma neutra, uma vez que não observou a Súmula nº 17 do TJPB que estabelece: A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.

Quanto aos antecedentes, o juízo a quo valorou corretamente, pois constatou que diante da certidão de antecedentes criminais (fls. 116), verificou-se que o apelante não possui antecedentes criminais. Assim, deve ser mantido os fundamentos adotados pelo juízo a quo.

Quanto a personalidade, o Juízo a quo valorou como neutra a referida circunstância, em razão da ausência de elementos probatórios para auferi-la.

Nota-se que não foi juntado nos autos, nenhum elemento probatório plausível para aferição da personalidade do acusado, razão pela qual deve ser considerada como neutra.

Quanto a conduta social, o Juízo a quo se limitou em conceituar a esta circunstância deixando de valorá-la com dados concretos ou com informações acerca da vida em sociedade, trabalho e familiar do acusado.



Sendo assim, valoro a conduta social do apelante como neutra.

Quanto a circunstâncias do crime, o Juízo a quo valorou da seguinte forma: circunstâncias desfavoráveis.

Tal argumentação se mostra de fato genérica, pois a circunstância trata-se do modus operandi empregado na prática do delito, sendo um elemento que não compõe a infração penal, mas que influencia em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, dentre outros.

Diante dessa pequena explicação, deve a circunstância ser valorada como neutra.

Quanto aos motivos, o Juízo a quo valorou esta circunstância judicial da seguinte maneira: motivos desfavoráveis.

Entendo que o juízo a quo se equivocou em sua fundamentação, pois esta circunstância são as razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal, está ligada à causa que motivou a sua conduta criminosa, sendo fator íntimo que desencadeia a ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão etc...).

Dessa forma, considero esta circunstância como neutra.

Em relação às consequências, pontuou o magistrado: as consequências (as consequências de um crime dizem respeito à extensão do dano produzido pelo delito e possuem caráter genérico, objetivos e subjetivos, não elencados em dispositivo específico). O Juízo a quo deixou de fundamentar esta circunstância judicial com fatos concretos dos autos, se limitando apenas em conceitua-la.

Dessa forma, entendo que esta circunstância deve ser valorada de forma neutra, uma vez que não observou a Súmula nº 17 do TJPA que estabelece: A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.

Comportamento da vítima – O juízo a quo, considerou neutra esta circunstância, não sendo possível sopesar tal circunstância em desfavor do apelante, assim, valoro concordo com o fundamento adotado, com fulcro na Súmula nº 18 do TJPA.

Diante das reformas nos fundamentos das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, entendo que todas devem ser valoradas como neutras. Assim, deve ser mantida a pena-base fixada pelo juízo a quo no mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa e passo a partir desse momento a realizar nova dosimetria da pena.

2ª FASE - ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS E FIXAÇÃO DA PENA-MÉDIA:

Quanto a segunda fase da dosimetria, o juízo a quo reconheceu a presença de duas circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, inciso I e III, alínea d, do Código Penal Brasileiro, porém o magistrado a quo, após escorreita avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, já



cominou a pena-base do apelante no mínimo, não sendo possível reduzi-la para aquém deste patamar em razão de atenuante conforme determinado pela Súmula 231 do STJ, sendo tal entendimento conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, pela impossibilidade de redução da pena para aquém do patamar mínimo abstratamente cominado em lei em razão da incidência de circunstância atenuante.

Dessa forma, deve ser mantida o afastamento da incidência das atenuantes prevista no art. 65, I e III, do CPB.

Não existem circunstâncias agravantes a serem observadas.

3ª FASE - ANÁLISE DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO E FIXAÇÃO DA PENA-DEFINITIVA:

O juízo a quo, aplicou corretamente a causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II do Código Penal, diminuindo a pena em 1/3 (um terço), passando a dosá-la em 2 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de multa equivalente a 20 (vinte) dias-multa.

Quanto a causa de aumento da pena, entendo que deve ser redimensionada, uma vez que, o juízo a quo exasperou a pena em 2/5 (dois quintos) sem fundamento concreto a justificar o aumento acima do mínimo. Para o aumento acima do patamar mínimo de 1/3 (um terço), é imprescindível uma fundamentação plausível, baseada nas circunstâncias concretas do caso, tais como gravidade do crime e as peculiaridades do fato, o que não se verifica in casu.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento com a edição da Súmula nº 443, onde estabelece 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".

Nessa esteira de raciocínio, entendo que merece ser acolhido o apelo no que tange à fração aplicada pelo magistrado a quo referente às causas especiais de aumento de pena, reduzindo-a de 2/5 (dois quintos) para 1/3 (um terço).

Dessa forma, fixo a pena definitiva em 3 (três) anos, 6 (seis) meses, 20 (vinte) dias e 26 (vinte e seis) dias-multa.

DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

Em consonância com o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, o réu iniciará o cumprimento de sua pena no REGIME ABERTO.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, com a devida vênia a douta Procuradoria de Justiça, **CONHEÇO DO RECURSO e DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar o aumento especial previsto no §2º, do art. 157 do CPB, para o patamar de 1/3 (um terço), e após nova dosimetria, fixa-se a pena definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias e 26 (vinte e seis) dias-multa, a qual torno pena definitiva, a ser cumprida inicialmente em regime aberto ex vi do art. 33, §2º, c, do CPB.

É o voto.

Belém, 08 de novembro de 2016.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160449975494 N° 167335



00035459620118140401



20160449975494

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **Av. Almirante Barroso n° 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: