



ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_  
APELAÇÃO PENAL N° 0044292-47.2015.8.14.0077  
1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DE ANAJÁ/PA – VARA ÚNICA  
APELANTE: EMERSON FERNANDES DE AMARAL (DR. MANOEL DE DEUS  
ALCÂNTARA PEREIRA OAB/PA 9573)  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO  
NASCIMENTO  
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE REFORMA DA  
DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL.  
IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CIRCUNSTÂNCIAS  
E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DEVIDAMENTE VALORADAS. ENTRETANTO  
READEQUAÇÃO DIANTE DOS FUNDAMENTOS DA CULPABILIDADE,  
PERSONALIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E  
COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. ELEMENTOS VAGO, IMPRECISOS E PRÓPRIOS  
DO TIPO. REFORMA DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.  
SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS  
DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

#### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores  
Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade, em conhecer  
do recurso e DAR PARCIAL PROVIMENTO, readequando a pena, que se apresentou final,  
concreta e definitiva em 3 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias  
multa, reformando o regime inicial de cumprimento de pena, para o aberto, nos termos do  
Art. 33, §1º, c, e §2º, c, do Código Penal, em conformidade com o parecer Ministerial. E,  
diante do preenchimento dos requisitos legais contidos no art. 44 e ss, do Código Penal,  
substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que deverão ser  
determinadas pelo juízo a quo.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia 31 de Janeiro de 2017.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO  
Relatora

APELAÇÃO PENAL N° 0044292-47.2015.8.14.0077  
1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DE ANAJÁ/PA – VARA ÚNICA  
APELANTE: EMERSON FERNANDES DE AMARAL (DR. MANOEL DE DEUS  
ALCÂNTARA PEREIRA OAB/PA 9573)



**APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA**  
**PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO**  
**RELATORA: DES<sup>a</sup>. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO**

### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por EMERSON FERNANDES DE AMARAL, às fls. 97/101, impugnando a r. sentença proferida, às fls. 86/89, pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Anajá/PA, que o condenou a pena de 06 (seis) anos e 10 (dez) dias multa, fixado o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, inciso I, do Código Penal (Furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa).

Notícia a denúncia, às fls. 02/04, que no dia 25/06/2015, por volta das 01h30, durante o repouso noturno, o recorrente, na companhia de dois adolescentes, agindo de livre e espontânea vontade, em comunhão de desígnios (em concurso de agentes), subtraíram para si, 01 notebook Acer, 02 máquinas digitais Sony, 01 máquina de cortar cabelo Cadente, 01 máquina de cortar cabelo Mellory, 01 Tablet Semp Tochiba, 02 tablets Multilaser, 01 tablet Navcity, 01 controle de longo alcance, 01 HD Semp Toshiba, 04 pen drive, 01 microfone sem fio, 01 aparelho celular Samsung Galaxy star, 01 aparelho CCE, 03 aparelhos celulares Blu tattoos, 02 aparelhos celulares Aria II e 01 mochila Cindy, do interior da loja DIESEL LAR, localizada na av. Magalhães Barata, que é gerente a vítima Luiz Ramon Bandeira dos Reis.

O recorrente foi denunciado como incurso nas sanções punitivas do art. 155, §1º e §4º, incisos I e IV, do CPB, art. 288, parágrafo único, do CP; e art. 244-B da Lei 8069/90, em concurso material de crimes. Entretanto, na sentença, a denúncia foi julgada parcialmente procedente, sendo o recorrente condenado apenas como incurso nas sanções punitivas do art. 155, §4º, inciso I, do Código Penal, diante da ausência de provas para os demais crimes imputados.

A Defesa, nas razões recursais, às fls. 97/101, requer a reforma da dosimetria da pena nos termos da argumentação exposta, para a fixação da pena base no mínimo legal.

Em contrarrazões, às fls. 104/109, o r. do Ministério Público de 1º Grau pugnou pelo conhecimento e improvimento.

E, determinada a remessa ao Órgão Ministerial de 2º Grau, às fls. 116/117, foi apresentado parecer da lavra da Procuradora de Justiça, Dra. Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento, que se pronunciou pelo conhecimento e parcial provimento, a fim de que seja redimensionada a pena-base.

Aduz a r. do Ministério Público que a culpabilidade, personalidade, motivos e comportamento da vítima foram valorados de forma inidônea, apesar de não merecer qualquer reparo os demais fundamentos das outras circunstâncias judiciais valoradas de forma negativa, o que leva a reforma da pena base, mas não se sustentando a fixação no seu mínimo legal.

É o Relatório.



## VOTO

Presentes os pressupostos processuais subjetivos e objetivos, conheço do presente recurso interposto pela Defesa.

Consoante relatado, a Defesa, nas razões recursais, às fls. 97/101, requer a reforma da dosimetria da pena nos termos da argumentação exposta, para a fixação da pena base no mínimo legal.

### DA DOSIMETRIA

Pela análise da sentença, ao crime de furto qualificado previsto no Art. 155, §4º, inciso I, do Código Penal, que possui como pena cominada a de reclusão de 02 (dois) a 08 (oito) anos e multa, o MM. Magistrado fixou a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, nos seguintes termos:

Passo à aplicação da pena para o crime de Furto Qualificado, previsto no art. 155, §4º, I do CPB. 1. Circunstâncias judiciais (art. 59, CP)

- a) culpabilidade: é desfavorável, pois o réu praticou o delito com dolo direto, consciente da ilicitude do fato;
- b) antecedentes: é favorável, pois é primário e não há elementos para considerar em seu desfavor;
- c) conduta social: é favorável, não havendo elementos para considerar em seu prejuízo;
- d) personalidade: é desfavorável, pois demonstrou que não respeita as leis e o patrimônio alheio;
- e) motivos: são sempre desfavoráveis, pois o motivo dos crimes contra o patrimônio é sempre se locupletar ilicitamente a fim de obter vantagem econômica fácil;
- f) circunstâncias: são desfavoráveis, pois o crime foi cometido na calada da noite, pegando a vítima de surpresa que teve seu estabelecimento invadido e seus bens subtraídos;
- g) consequências: são desfavoráveis, pois o delito além de causar transtornos e prejuízos para a vítima, também gera sensação de medo e insegurança na população local;
- h) comportamento da vítima: é desfavorável, pois a vítima em nada contribuiu para a prática do delito.

### 2. Dosimetria da Pena (art. 68, CP)

O juízo de reprovabilidade da conduta, diante dos elementos analisados, aponta necessidade de fixar a pena base bem acima do mínimo legal. Assim, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa.

Ou seja, foi fixada a pena-base em 04 (quatro) anos acima do mínimo legal, diante da existência das seguintes circunstâncias judiciais negativas culpabilidade, personalidade, motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima.

Apesar de algumas circunstâncias judiciais não terem sido devidamente fundamentadas, as circunstâncias do crime e as consequências possuem por si sós já o condão de elevar a pena base acima do seu mínimo legal.

Isso porque as circunstâncias do crime foram devidamente detalhadas. O furto ocorreu no período noturno, o que demonstra maior gravidade da conduta, onde a vítima possui menor chance de defesa, já que foi pega de surpresa no momento em que seu estabelecimento comercial encontrava-se fechado.

Nesse sentido:

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais



arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 4. A valoração negativa das circunstâncias do crime mereceu motivação idônea, pois o seu modus operandi revela maior gravidade, vez que o delito foi praticado durante o repouso noturno, enquanto as vítimas dormiam. Demais disso, ao contrário do alegado na impetração, o Magistrado processante apenas valorou tal circunstância na primeira etapa do critério trifásico por entender não ser possível o reconhecimento da majorante do repouso noturno, já que se trata de furto qualificado pelo concurso de agentes (CP, art. 155, § 4º, VI), e a referida causa de aumento está topograficamente vinculada ao furto simples (CP, art. 155, caput, e § 1º). (STJ. HC 371.065/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 25/11/2016)

As consequências também são desfavoráveis, já que apesar de uma lista grande de itens furtados, conforme denúncia, às fls. 2/4, poucos objetos foram recuperados, conforme fls. 29, mostrando que o dano causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.(...)

5. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

6. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito, o que não se infere no caso em análise.

7. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

8. Hipótese em a sentença carece de motivação idônea, estando em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Deveras, embora mencione a perturbação psicológica sofrida pelas vítimas, não foi especificado se o trauma consiste em mero temor passageiro, decorrência natural do crime de roubo, ou em abalo duradouro. Ademais, o prejuízo financeiro das vítimas é uma consequência natural, ínsita, aos delitos contra o patrimônio.

9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar as penas-base de todos os delitos no mínimo legal, devendo o Juízo da Execução readequar as penas impostas aos pacientes. (STJ. HC 211.931/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 09/12/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE CRIME DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVOS DO DELITO. LUCRO FÁCIL. RAZÃO INERENTE AOS DELITOS PATRIMONIAIS. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. RECUPERAÇÃO PARCIAL DA RES FURTIVA. DECORRÊNCIA COMUM À ESPÉCIE. PREJUÍZO EXPRESSIVO PARA AS VÍTIMAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO



MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Não constitui fundamento idôneo para o aumento da pena-base como motivos do delito o lucro fácil, por se tratar de circunstância que não exorbita das comuns à espécie (furto), enquanto delito de cunho patrimonial. Precedentes.

3. Ainda que o prejuízo material - no caso a recuperação parcial da res furtiva - não tenha o condão de justificar, por si só, o aumento da pena, por configurar, em regra, fator comum à espécie (furto) - cujo dano moral é elementar do tipo -, quando o prejuízo se mostrar anormal ou expressivo, desbordando dos insitos à espécie, constitui justificativa válida para o desvalor. Precedentes.

(...) 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas dos pacientes EDUARDO e JONATAN, respectivamente, a 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 24 dias-multa, e a 7 anos, 1 meses e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa. (STJ. HC 307.853/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016)

Assim, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, justificada está a fixação da pena base acima do mínimo legal.

Nesse sentido:

Recurso Especial - Furto qualificado (art. 155, § 4º, I, do Código Penal) - Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis - Alegação de ofensa aos arts. 59 e 68, do Código Penal - Inocorrência - Acórdão bem fundamentado - Não incidência da Súmula nº 444, do STJ - Regime semiaberto devidamente fixado - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Recurso não provido.

1. A dosimetria da pena se submete a certa discricionariedade judicial porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.

2. Não se aplica ao caso o enunciado da Súmula nº 444, do STJ, uma vez que a pena-base não foi fixada acima do mínimo legal em vista da presença de inquéritos policiais e ações penais em curso, mas em vista da consequência negativa do delito perpetrado e da personalidade desajustada do agente.

3. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial semiaberto ao réu, condenado à pena de 4 anos de reclusão, pela prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais negativas. (STJ. REsp 1288606/GO, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

Entretanto, as demais circunstâncias apontadas como negativas, no caso, culpabilidade, personalidade, motivos e comportamento da vítima, não possuem a força para elevar a pena base do mínimo legal, já que foram justificadas através de elementos vagos, imprecisos, abstratos, e por elementos do próprio tipo.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. Hipótese na qual a Magistrada de 1º grau limitou-se a consignar que o agente agiu com dolo direto, consciente da ilicitude do fato, o que não constitui, por certo, motivação válida para a valoração negativa de tal vetorial.



Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. FATO ANTERIOR À REFORMA OPERADA PELA LEI 11.719/2008. PEÇA FACULTATIVA. NULIDADE COM RELAÇÃO À DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA E INOBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PERICULOSIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM FATORES INERENTES AO DELITO PRATICADO. INADMISSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. TRÊS MAJORANTES. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO(...) 4. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal. Assim, a periculosidade, os motivos e as circunstâncias do crime não devem ser considerados de forma desfavorável para a elevação da pena-base. (...) (STJ. HC 292.980/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA EM RELAÇÃO A DUAS DELAS. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. CORREÇÃO. ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. No que se refere às circunstâncias judiciais, observa-se que o magistrado singular exasperou a pena-base de forma escorreita em relação à culpabilidade, às circunstâncias do crime e às suas consequências. 3. Por outro lado, verifica-se a ausência de fundamentação idônea para o reconhecimento das circunstâncias judiciais da personalidade e motivos do crime como desfavoráveis ao paciente. Com efeito, "esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador" (HC 130.835/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 07/06/2011), bem como no sentido de que "elementares do tipo penal não podem ser consideradas como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base, sendo, portanto, inadmissível a utilização da busca do lucro fácil para valorar negativamente os motivos do crime, como ocorreu no caso dos autos, razão pela qual deve ser afastada tal circunstância, com o consequente redimensionamento da pena imposta" (HC 251596/RJ, Relator Ministro ERICSON MARANHO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP (8370), T6 - SEXTA TURMA, DJe 09/04/2015). (...) (STJ. HC 234.382/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO E LATROCÍNIO TENTADO. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE INTENSA. MÚLTIPLOS DISPAROS EFETUADOS CONTRA AS VÍTIMAS. POSSIBILIDADE. LUCRO FÁCIL. ELEMENTAR DO TIPO. AFASTAMENTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE QUE SE IMPÕE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

- O desvalor da culpabilidade, em razão dos múltiplos disparos ordenados e efetuados na empreitada delituosa, mostra-se idôneo para aumentar a pena-base, tendo em vista que evidencia um plus na reprovabilidade da conduta perpetrada, não se verificando, portando, nenhuma ilegalidade na sua utilização como circunstância judicial desfavorável.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que elementares do tipo penal não podem ser consideradas como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base, sendo, portanto, inadmissível a utilização da busca do lucro fácil para valorar negativamente os motivos do crime, como ocorreu no caso dos autos, razão pela qual deve ser afastada tal circunstância, com o consequente redimensionamento da pena imposta.



Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas aos pacientes para 23 anos e 11 meses de reclusão, mantendo os demais termos da condenação. (STJ. HC 251.596/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). WRIT NÃO CONHECIDO. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ARGUMENTOS GENÉRICOS. INIDONEIDADE DA MOTIVAÇÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE UMA DAS MAJORANTES, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, COMO CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

4. A pena-base não pode ser descolada do mínimo legal com esteio em elementos constitutivos do crime ou com fundamento em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva, para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, em relação à culpabilidade, aos motivos, às circunstâncias e às consequências do crime.

5. A presença de causas de aumento no roubo - indevida e comumente chamadas de qualificadoras - não formam delito autônomo e não podem ser consideradas na primeira fase de fixação da reprimenda como circunstâncias do delito.

6. Na hipótese, não há ilegalidade no reconhecimento dos maus antecedentes, pois o Paciente possui outra condenação, com sentença transitada em julgado, que não foi utilizada para configurar a reincidência.

7. A personalidade e a conduta social do agente não podem ser valoradas negativamente se não existirem, nos autos, elementos concretos para sua efetiva e segura aferição pelo julgador, como na espécie.

8. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para reduzir a pena-base e fixar a sanção final do Paciente em 08 (oito) anos e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal. (STJ. HC 241.599/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

Diante disso, faço a devida readequação da pena base, fixando-a em 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

b) Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão, o que mantenho com a mesma redução em 06 (seis) meses praticada na sentença, ficando a pena intermediária em 3 (três) anos e 06 (seis) meses e 40 (quarenta) dias multa.

Quanto à segunda fase da aplicação da pena, observo que não há agravantes, mas incide uma atenuante genérica do art. 65, do CP, qual seja: (...) III - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Diante disso, atenuo a pena em 06 (seis) meses e 10 (dez) dias- multa, fixando a pena em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, a qual se torna definitiva em face de não haver causas de aumento ou diminuição de pena.

Outrossim, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo da infração, diante da situação econômica do réu (ex vi arts. 49, §1º e 60, do CP), a ser pago em favor do Fundo Penitenciário, dez dias após o trânsito em julgado deste decisum, a teor do que dispõe o art. 50 do Código Penal Brasileiro. 3.



Detração, Conversão e Regime da Pena Tendo em vista que o réu se encontra preso provisoriamente desde 02/07/2015, perfazendo o total de 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias, computo o tempo da prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, nos termos do art. 387, §2º, do CPP (. Diante disso, a pena deverá ser cumprida inicialmente no regime SEMI-ABERTO, por força do art. 33, §2º, b, do Código Penal. Incabível qualquer substituição, ou o benefício do sursis, seja em razão da pena imposta, pelas condições pessoais, culpabilidade aferida na aplicação da pena e na reprovabilidade da conduta (art. 44, I e III, CP)

c) Por fim, na terceira fase, não incidiu nenhuma causa de aumento ou de diminuição da pena, ficando a pena final, concreta e definitiva em 3 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias multa.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, diante da readequação da pena, reformo para o inicial aberto, fundamentando no Art. 33, §1º, c, e §2º, c, do Código Penal. Por preencher os requisitos legais contidos no art. 44 e ss, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritiva de direito, que deverão ser determinadas pelo juízo a quo, próximo da causa e das necessidade de socialização do recorrente.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da presente apelação penal interposta pela Defesa, e DOU PARCIAL PROVIMENTO, em conformidade com o parecer ministerial, readequando a pena, que se apresentou final, concreta e definitiva em 3 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias multa, reformando o regime inicial de cumprimento de pena, para o aberto, nos termos do Art. 33, §1º, c, e §2º, c, do Código Penal. E, diante do preenchimento dos requisitos legais contidos no art. 44 e ss, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que deverão ser determinadas pelo juízo a quo.

É o voto.

Belém (PA), 31 de janeiro de 2017.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora