



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000371-26.2017.815.0211 - 2ª Vara da Comarca de Itaporanga

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Alisson Gerônimo Ricarte

DEFENSOR: Laís de Queiroz Novais

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. EMBRIAGUEZ PATOLÓGICA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE INIMPUTABILIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL ANTERIOR. PRECEDENTES NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO STJ. ADUÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. DEPOIMENTO DETALHADO DA VÍTIMA, CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REVISÃO E MINORAÇÃO DAS PENAS BASES EM AMBOS OS DELITOS. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ANALISADAS ESCORREITAMENTE. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA DO DELITO DE FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DESPIDA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTATAÇÃO. PRECEDENTES NO STJ. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO PARA O ESCALÃO MÁXIMO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- A jurisprudência do STJ ostenta remançoso entendimento de que o reconhecimento da embriaguez patológica deve preceder de exame pericial. O estado de embriaguez do agente, em momento anterior à prática dos delitos, não se opera, portanto, no afã de ensejar ao recorrente o benefício da inimputabilidade, como quer a defesa. É circunstância que ocorre, no caso, em desfavor do apelante (art. 61, II, alínea "I" do CP), agravando-lhe a pena na segunda fase do cálculo dosimétrico.

- Se a prova documental, constante no procedimento administrativo que ancora a denúncia, harmoniza-se com os

depoimentos da vítima e das testemunhas obtidos da instrução judicial, não tem lugar a edição de decreto absolutório em seu favor, nos moldes postulados no apelo.

- Não há como se proceder ao redimensionamento das penas base cominadas, quando o juízo singular, à ocasião da análise das circunstâncias judiciais, apresenta uma fundamentação idônea, agindo na órbita da discricionariedade que lhe é conferida pela Lei, e atentando-se para os fatos apurados no processo. Majoração ocorrida de forma razoável e proporcional, considerando-se, sobretudo, o hiato existente entre as penas mínima e máxima previstas em abstrato em relação a ambos os delitos.

- Contraria o entendimento consolidado da jurisprudência do STJ a decisão que, em reconhecendo fazer jus o réu à minorante fracionária prevista no art. 14, II do CP, aplica-a em seu patamar mínimo, sem, contudo, justificar adequadamente tal procedimento em qualquer elemento do caso concreto. Circunstância que enseja o necessário redimensionamento da fração reducional ao seu máximo nível de 2/3 (dois terços).

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em CONHECER o apelo em epígrafe, PROVENDO-O EM PARTE**, para, sob fundamento diverso do ancorado no recurso defensivo, atribuir, em favor do apelante, **o patamar máximo de 2/3 (dois terços)** relativo ao reconhecimento da **forma tentada** quanto ao crime de **furto qualificado, redimensionando a dosimetria da pena cominada, para reduzir-lhe a um patamar definitivo de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, e 49 (quarenta e nove) dias multa, nos termos do voto do Relator, e em harmonia com o parecer ministerial.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal**, interposta por **Alisson Gerônimo Ricarte**, em face da sentença de fls. 55/62, prolatada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itaporanga, Dr. Antônio Eugênio Leite Ferreira Neto, nos autos da ação penal supranumerada, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia para CONDENÁ-LO pela prática dos crimes de tentativa de furto noturno qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa (art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, c/c o art. 14, II, todos do CP), e resistência (art. 329 do CP), praticados em concurso material (art. 69 do CP), imputando-lhe uma pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 1 (um) ano de detenção, além de 100 (cem) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente à época dos fatos.**

A denúncia descreve os fatos, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

No dia 17 de Junho 21517, por volta das 02h45, durante o repouso noturno, na Rua Manuel Maia, centro desta cidade de Itaporanga, o denunciado ingressou à residência das vítimas Francinara da Silva e Francisco de Assis da Silva, e tentou subtrair para si, mediante rompimento de obstáculo à subtração, coisa alheia móvel, não consumando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade. Ademais, ao receber voz de prisão, opôs-se à execução do ato legal, mediante violência aos milicianos.

Narra a peça informativa anexa, que durante a madrugada, o denunciado forçou a janela da residência das vítimas, abriu o ferrolho e adentrou ao imóvel, objetivando subtrair coisa alheia móvel. Ocorre que a vítima Francinara da Silva, de imediato, ouviu o barulho na sua casa e quando levantou da cama, deparou-se com o denunciado. A ofendida entrou em pânico e empurrou o denunciado, conseguindo sair do quarto, tendo travando a porta a fim dele não se evadir. Em seguida, a vítima chamou seu irmão Francisco de Assis da Silva, que dormia no quarto ao lado e pediu ao mesmo para segurar a porta enquanto acionava a Polícia Militar.

Acionados, os milicianos se dirigiram à residência, constataram a veracidade dos fatos noticiados, verificando que a janela da residência tinha sido forçada e aberta, e o denunciado estava trancado em um quarto da casa. Ao ser dada voz de prisão, o denunciado resistiu positivamente à execução do ato legal, desferindo chutes e socos em direção à guarnição da polícia, razão pela qual fora contido, algemado e levado à Delegacia de Polícia.

Na Delegacia de Polícia, o denunciado, aparentemente drogado, afirmou que havia ingerido aguardente e fumado maconha, não se recordando do acontecido. As testemunhas confirmaram a tentativa de furto e resistência. Acrescente-se, ainda, que o denunciado ostenta considerável histórico de crimes patrimoniais, restando evidente nos autos o intuito de assenhorar coisa alheia móvel, eis que, sem qualquer justificativa plausível, fora flagrado dentro do quarto da residência da vítima, após ter forçado a janela, caracterizando o crime de furto na sua modalidade tentada, vez que qual não fora consumado por circunstâncias alheias à sua vontade. Materialidade e autoria restaram devidamente evidenciadas nos autos pelos depoimentos das vítimas e testemunhais.

(...)”.

Irresignado, o réu interpôs a apelação de fl. 66.

Em suas razões recursais (fls. 69/81), o apelante argumenta que: **(a)** que o réu não tinha consciência da ilicitude da conduta por ele praticada, em decorrência por encontrar-se em estado de embriaguez patológica, devendo, portanto, ser declarado inimputável, bem como ser absolvido, ante a ausência de crime por ele praticado; **(b)** a instrução não logrou comprovar a materialidade do delito de furto qualificado, não havendo, ainda, prova cabal e indubitável da autoria, afeta ao recorrente, de ambos os crimes descritos na denúncia ministerial, pelo que se faz imperativa a sua absolvição, nos termos do art. 386, incisos II, VI e VII, do CPP; **(c)** propugna, ainda, pela revisão da dosimetria da pena cominada ao réu, com a reanálise das circunstâncias judiciais, concernentes à *culpabilidade e personalidade do agente*, que, no entendimento do apelante, devem ser valoradas de forma neutra ou em seu favor, seguida da cominação das penas base, **no que toca aos dois delitos**, em seu mínimo legal. Requer, ademais, seja aplicada a redução da tentativa quanto ao crime de furto, em seu patamar máximo, eis que a minoração proposta na sentença, em grau mínimo, encontra-se desprovida de devida fundamentação legal.

Nas contrarrazões de fls. 82/88, a Promotoria de Justiça comarcana pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça estadual, através da eminente Procuradora de Justiça Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, no seu parecer de fls. 94/101, opinou pelo desprovimento do apelo no seu mérito, com a conseqüente manutenção da sentença vergastada.

É o relatório.

VOTO:

Conheço o recurso apelatório, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para a sua admissibilidade.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram amplamente observados nesta ação penal. Não há, desse modo, nulidades permeando o processo.

1. Da alegativa de inimputabilidade

O apelante alega, em suas razões, que não tinha consciência das ilicitude dos crimes por ele perpetrados, por encontrar-se em estado de embriaguez patológica ao momento das práticas delitivas. Pugna, nessa senda, pelo reconhecimento de seu estado de inimputável, seguido de ulterior decreto absolutório.

Sem guarida, portanto, a pretensão recursal em alento.

A jurisprudência do STJ ostenta remançoso entendimento de que o reconhecimento da embriaguez patológica deve preceder de exame pericial.

Nesse sentido: *verbis*,

"(...) III. Do mesmo modo, não merece guarida, pelo menos neste momento processual, a tese defensiva em relação a exclusão da culpabilidade pela embriaguez patológica. Isso porque, para a configuração do caráter patológico, é imprescindível a comprovação de que a embriaguez se manifesta como resultante de anomalias psicopáticas, o que se verifica através de exame pericial. (...)"

(STJ - AREsp 1142966 – Relator: Ministro JORGE MUSSI - Data da Publicação: 07/02/2018)

APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. PRELIMINAR. NULIDADE DO FEITO PELO NÃO CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO PELA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. RECONHECIMENTO DA EMBRIAGUEZ COMPLETA. DESCABIMENTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO *QUANTUM* DE AUMENTO PELAS MAJORANTES. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO PARA O RÉU GABRIEL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

V. A embriaguez voluntária não exclui a imputabilidade do agente e, consequentemente, não exclui sua culpabilidade. Outrossim, o cenário probatório e a ausência de exame pericial tornam inviável a caracterização da embriaguez patológica. (...)

(STJ - REsp 1647089 – Relator: Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO - Data da Publicação: 04/05/2017)

Demais disso, a despeito da alegativa de que tal circunstância (embriaguez) tenha norteadado a conduta criminosa do acusado desde o seu limiar, a defesa, por seu turno, em nenhuma das oportunidades que teve para se manifestar nos autos, levanta tal questionamento ou requer a produção da prova pericial competente, para que o processo seja instruído nesse desiderato.

Uma atuação oficial do juízo processante, com providências no sentido de se averiguar a ocorrência de embriaguez patológica do agente, pressupõe, por sua vez, a ocorrência de notória suspeita de tal circunstância, pelo juízo da causa, o que, certamente, não é a hipótese dos autos.

Desse modo, **o estado de embriaguez do agente**, em momento anterior à prática dos delitos, não se opera, portanto, no afã de ensejar ao recorrente o *benefício* da inimputabilidade, como quer a defesa. **É circunstância que ocorre, no caso, em desfavor do apelante** (art. 61, II, alínea "I" do CP), agravando-lhe a pena na segunda fase do cálculo dosimétrico e fora, inclusive, desconsiderada pelo julgador monocrático, à ocasião do arbitramento das sanções corporais direcionadas ao réu, o que acabou, modo outro, lhe favorecendo indiretamente.

Saliento, porém, que o lapso acima mencionado trata-se de mera constatação desta Corte, visto que a reprimenda imputada ao apelante, em que pese tais considerações, não poderá ser revisada em seu prejuízo, ante a ausência de irresignação ministerial nesse sentido.

2. Da adução de ausência de provas para a condenação (pleito absolutório)

Em suas razões recursais, a defesa argumenta, ainda, que a instrução não logrou comprovar, de forma cabal e indubitável, a prática, pelo recorrente, dos crimes descritos na denúncia ministerial, pelo que se faz imperativa a sua absolvição, nos termos do art. 386, incisos II, VI e VII, do CPP.

Compulsando a prova produzida no presente encarte processual, concluo que não há, todavia, como subsistir tal pretensão defensiva.

A **materialidade do delito patrimonial** está indicada através da **Comunicação de Prisão em Flagrante inserta na fl. 17**, bem como do **Boletim de Ocorrência Policial de fl. 20**, não tendo havido apreensão de coisas, haja vista se tratar de crime tentado.

O crime de **resistência** se **materializa**, por sua vez, no **Boletim de Ocorrência**, constante na fl. 20 do encarte.

Lado outro, a autoria delitiva resta evidenciada, no caso vertente, à luz da vasta prova deponencial produzida na instrução, **que confirma, com certeza e convicção, as informações de que o apelante tentara, mediante**

rompimento de barreira ou obstáculo (arrombamento da janela da residência da vítima), praticar o crime de furto contra Francimaria da Silva e Francisco de Assis da Silva, tendo resistido à ordem legal de prisão flagrante, com chutes, socos e palavras de baixo calão, direcionadas aos Policiais Militares da ocorrência.

Ouvido perante a autoridade judiciária, na condição de testemunha, **Francisco Natanael Bento de Araújo (mídia de fl. 51)**, que é Militar, afirmou que estava de serviço no dia do delito, quando a guarnição foi solicitada, via COPOM, para atender uma ocorrência de furto à noite, em uma casa que fica ao lado da Cadeia local. Disse que ao chegar ao local, o réu já havia sido contido pelos policiais que atuam na vigilância da Cadeia. Informou que tomou conhecimento que o réu adentrou à residência da vítima ao forçar o ferrolho da janela de seu quarto, e que a vítima, ao se deparar com o réu, trancou a porta do quarto, e chamou seu irmão para segurar o trinco, enquanto chamava a polícia. Atestou que o réu resistiu à ordem prisão, com pontapés e palavras de baixo calão contra os policiais, que tiveram que se valer dos meios necessários (uso de força e algemas) para efetuar a prisão. Asseverou que o apelante é conhecido na Polícia como uma pessoa desordeira, e adepta a práticas criminosas, e já fora preso, anteriormente, por desacato a Policial Militar. Disse que o réu apresentava odor etílico muito forte. Informou, por fim, que a vítima declarou aos policiais que acordou com o réu revirando seu quarto, não sabendo precisar que coisas tentou furto.

Por sua vez, a vítima **Francimaria da Silva (mídia inserta na fl. 51)**, ratifica as informações trazidas pela testemunha supracitada, reconhecendo espontaneamente o apelante como sendo a pessoa que invadiu sua residência no dia do fato, e acrescentando ao juízo processante que os fatos aconteceram por volta de 3 horas da madrugada. Informou, ainda que quando estava no interior de sua residência, não viu diretamente, mas escutou o apelante se debatendo e gritando contra os policiais que o prenderam, porém, já fora de sua casa, no interior da viatura policial, presenciou o réu se insurgindo física e oralmente contra os PM's. Disse, por fim, que pensa que o réu entrou na sua residência, no intuito de roubar uma loja de roupas que fica no andar inferior ao seu apartamento.

Interrogado em juízo, o apelante informa **não se lembrar de nada do que ocorrera no dia do fato.**

A prova deponencial colhida na instrução é clara e concisa, não rendendo ensejo a ilações outras que não a de que o réu adentrou a residência da vítima no afã de cometer o delito patrimonial, não logrando exaurir a prática criminosa por circunstâncias alheias à sua vontade.

Atesta, ainda, que o recorrente, de forma injustificada, resistiu à ordem legal de prisão dos policiais, investindo fisicamente contra estes, bem como se utilizando de palavras de baixo calão, em menoscabo à nobre função exercida pelos milicianos.

Dessa forma, não vinga, no particular, o apelo deduzido.

3. Do pedido de revisão dosimétrica da pena privativa de liberdade

3.1. Da reanálise das penas base cominadas

O apelante, em suas razões, pugna pela reforma e redução das

penas base cominadas ao apelante, sob o argumento de que o julgador primevo se valeu de fundamentação inidônea dos elementos "culpabilidade" e "personalidade do agente".

Na hipótese dos autos, da análise da dosimetria aplicada pelo julgador mirim na sentença, verifica-se que este apresentou uma fundamentação idônea ao proceder à valoração negativa das duas circunstâncias judiciais impugnadas (culpabilidade e personalidade do agente), utilizando-se de elementos constantes dos fatos apurados na causa, em relação aos dois delitos que pesam contra o réu: "foi considerada concreta, merecendo rigorosa reprovação da sociedade (fls. 60 e 61)... personalidade: revela tendência para a prática de delitos..." (fls. 60 e 61).

Ressalte-se, demais disso, que ao efetuar a análise das circunstâncias judiciais ora questionadas, não fez nada mais o magistrado de piso do que exercer seu juízo de discricionariedade, atrelando-se, a todo momento, às condições subjetivas do agente, bem como às particularidades fáticas do caso concreto, técnica que resultou, a nosso sentir, na cominação de uma pena precisa, justa, e que atende, sobremaneira, aos clamores da lei, do Estado e da sociedade.

E, nesse sentido, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. PENAS MANTIDAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- O pleito defensivo concernente à absolvição do crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, não comporta análise na presente via, de cognição sumária, na qual não se permite dilação fático-probatória, ainda mais no caso em tela, em que a sentença e o acórdão recorridos fundamentaram adequadamente a condenação, com lastro nas provas produzidas em contraditório judicial. Precedentes.

- *A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.*

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- No caso, observa-se que as penas-base do paciente afastaram-se do piso legal com lastro na quantidade e nocividade das drogas apreendidas,

argumentos válidos para tal fim, pois em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.

- *Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 5 anos e 6 meses de reclusão, para o delito de tráfico; e 3 anos e 3 meses de reclusão, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, a saber, 5 a 15 anos de reclusão e 3 a 10 de reclusão, respectivamente.*

- Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 366557 / RJ 2016/0211521-6 – Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA – Data do Julgamento: 27/04/2017 - Data da Publicação/Fonte: 05/05/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APLICAÇÃO DO QUANTUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. OFENSA À RAZOABILIDADE NÃO VERIFICADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência do STJ.

2. O elevado valor do prejuízo causado à vítima - R\$ 70.000,00 - mostra-se devidamente justificado para o aumento procedido na primeira fase da dosimetria, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta.

3. *A fixação da pena-base acima do mínimo legal não se dá com base em critérios matemáticos, tendo em vista que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, conforme estabelece o princípio do livre convencimento motivado.*

4. Não se verifica violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela exasperação da pena-base em 1 ano de reclusão, em decorrência da valoração negativa de uma circunstância judicial (consequência do crime), para o delito previsto no art. 155, § 4º, do CP, cuja pena em abstrato varia de 2 a 8 anos.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgInt no HC 377446 / RJ 2016/0290764-5 – Relator: Ministro NEFI CORDEIRO – Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA – Data do Julgamento: 06/04/2017 - Data da Publicação/Fonte: 20/04/2017)

Por oportuno, saliente-se que a análise da primeira fase da dosimetria, no caso *sub oculis*, onde o juízo de piso considerou desfavoráveis 05 circunstâncias judiciais **relativamente aos dois delitos** (*culpabilidade, antecedentes, personalidade, motivos do crime e comportamento da vítima*), **resultou num acréscimo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão** à pena base do apelante quanto ao **crime de furto qualificado**, e de **8 (oito) meses de detenção** quando ao delito de **resistência**, quantidade por demais **razoável e proporcional, mormente em reprimendas que orbitam entre 2 (dois) e 8 (oito) anos de reclusão (furto qualificado), e 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, como é a hipótese da figura típica de desobediência.**

3.2. Da aplicação da fração reducional máxima (no que concerne ao reconhecimento da forma tentada no crime de furto qualificado)

Analisando, nesta ocasião, mais um pleito deduzido no apelo, verifico pretender o réu a diminuição da reprimenda que lhe fora cominada, com a **aplicação do patamar reducional máximo (2/3), ante o reconhecimento da forma tentada do delito de furto**, sob a alegativa de que o *iter criminis* percorrido pelo agente se deu de forma mínima, longe da consumação.

Debruçando-me sobre a matéria arguida, vislumbro que a pretensão deduzida neste ponto ressoa de solidez, porém, por outros fundamentos.

Ao reconhecer a forma tentada do delito de furto qualificado, o magistrado primevo reduziu a pena no patamar de 1/3 (um terço), assim se manifestando:

“(…)

Considerando a causa de diminuição de pena, correspondente à tentativa, diminuo a pena em 1/3 (um terço), ou seja, 01 (um) ano e 07 (sete) meses, passando a pena para 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

“(…)”

Dito isto, saliento que a incidência do elemento redutor previsto no parágrafo único do art. 14 do CP guarda relação com a proximidade do momento consumativo, devendo esta proporção restar suficientemente justificada pelo julgador, quando a intenção deste é lançar mão da majoração máxima prevista no parágrafo primeiro do artigo 14, do Código Penal.

Em outras palavras, o Juiz, ao aplicar uma causa de diminuição de pena, deve fundamentar a redução da reprimenda, quando esta não ocorrer no máximo permitido, sob pena de cerceamento de defesa.

Apenas exemplificativamente, transcrevo o recente aresto, da lavra do Exmo. Min. Félix Fisher (STJ):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. **PLEITO PELO EMPREGO DA MINORANTE EM MENOR FRAÇÃO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO COMBATIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.** CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. **APLICADA MINORANTE NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS).**

I - O Tribunal de origem não empregou a devida fundamentação para manter a incidência da causa especial de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração mínima, qual seja, 1/6 (um sexto).

II - Sendo o réu primário, possuidor de bons antecedentes e não havendo a indicação de elementos que apontem sua dedicação a atividades criminosas ou seja integrante de organização criminosa, **imperiosa a incidência da minorante em seu grau máximo.** Agravo regimental desprovido.

(STJ - HC 428847 / SP 2017/0323511-5 – Relator: Ministro FELIX FISCHER - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 06/02/2018 - Data da Publicação/Fonte: DJe 15/02/2018)

De fato, o juízo julgador, em sua decisão, ao reconhecer fazer jus o apelante à minorante fracionária supramencionada, aplicou-a em seu patamar mínimo, **sem, contudo, justificar adequadamente tal procedimento em qualquer elemento do caso concreto**, contrariando o entendimento dominante no STJ, que orienta o magistrado a lançar mão, nesse caso, do patamar máximo de minoração.

Dessa forma, e atendendo parcialmente aos termos da insurreição defensiva, modifico a proporção utilizada pelo juízo primevo, no tocante ao reconhecimento da forma tentada do delito de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, c/c o art. 14, II, todos do CP), para operar a redução da novel pena base em 2/3

(dois terços), ou seja, 3 (três) anos e 2 (dois) meses, **restando cominada, ao final dessa fase, em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão, e 37 (trinta e sete) dias multa.**

Com o a aplicação da causa de aumento do § 1º do art. 155 do CP (concernente ao repouso noturno), promove-se a majoração no patamar fracionário de 1/3 (um terço), pelo que resta a pena cominada, definitivamente, em **2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, e 49 (quarenta e nove) dias multa**, mantidos os demais termos da sentença guerreada.

Deixo de promover a substituição da privação de liberdade por penas restritivas de direito, tendo em vista que o réu é reincidente em crime doloso (*ex vi* da certidão de antecedentes de fls. 28/29), circunstância que afronta a disposição contida no art. 44, II, do Código Penal.

Inexistem, no feito, quaisquer outras matérias de ordem pública, a serem enfrentadas *ex officio* por este Sodalício.

Ante o exposto, **CONHEÇO o apelo aviado, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para, sob fundamento diverso do ancorado no recurso defensivo, atribuir, em favor do apelante, **o patamar máximo de 2/3 (dois terços)** relativo ao reconhecimento da **forma tentada** quanto ao crime de **furto qualificado, redimensionando a dosimetria da pena cominada, para reduzir-lhe a um patamar definitivo de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, e 49 (quarenta e nove) dias multa.**

Expeça-se Guia de execução provisória da pena.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos, decano do exercício da Presidência da Câmara Criminal e relator**, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio (com jurisdição limitada), revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal). Ausentes justificadamente os Desembargadores João Benedito da Silva e Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 29 de maio de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator