



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000110

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500502-86.2024.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que é apelante RODRIGO FABRÍCIO DE ALMEIDA MARQUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso Defensivo**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 12.823

APELAÇÃO nº 1500502-86.2024.8.26.0594

COMARCA: Bauru – 1ª. Vara Criminal

APELANTE: Rodrigo Fabrício de Almeida Marques

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pela defesa de Rodrigo Fabrício de Almeida Marques contra sentença que o condenou por tentativa de roubo, com uso de simulacro de arma de fogo, a dois anos, onze meses e dezesseis dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de seis dias-multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) redução da pena base ao mínimo legal; (ii) reconhecimento da atenuante inominada; (iii) fixação de maior fração para diminuição em relação à tentativa; (iv) regime menos rigoroso; (v) afastamento da indenização fixada em sentença.

III. Razões de Decidir

3. A pena base foi corretamente fixada acima do mínimo legal devido aos maus antecedentes e às circunstâncias do crime, que envolveu uso de simulacro de arma de fogo em plena luz do dia.

4. A atenuante inominada não foi reconhecida por falta de comprovação de circunstâncias relevantes que justifiquem menor culpabilidade.

5. A fração de diminuição pela tentativa foi considerada justa, dado o iter criminis percorrido.

6. O regime inicial fechado é adequado à gravidade do delito e aos antecedentes do réu.

7. A indenização à testemunha foi corretamente fixada, considerando os danos materiais comprovados.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A fixação da pena base acima do mínimo legal é justificada por maus antecedentes e circunstâncias do crime. 2. A atenuante inominada requer comprovação de circunstâncias específicas e relevantes.

Legislação Citada: Código Penal, art. 157, caput, c.c. art. 14, inciso II; art. 66; art. 59; art. 68. Constituição Federal, art. 5º, inciso XLVI. Código de Processo Penal, art. 387, IV. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação

10290150014-16.2001. STJ, AgRg no AREsp 865331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 09.03.2017. STJ, AgRg no REsp 1697968/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 08.02.2018.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela defesa de **RODRIGO FABRÍCIO DE ALMEIDA MARQUES** contra a r. sentença de fls. 227/242, que o declarou incurso no artigo 157, “caput” c.c. artigo 14, inciso II do Código Penal, condenando-o à pena de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Nas razões de seu recurso, pleiteou a Defesa em breve síntese, a redução da pena base ao seu patamar mínimo legal, o reconhecimento da circunstância atenuante inominada prevista no artigo no artigo 66 do Código Penal, a fixação de maior fração para diminuição em relação a tentativa delitiva, a aplicação de regime prisional menos rigoroso e o afastamento da indenização fixada em sentença em favor da testemunha (fls. 245/254).

O recurso foi devidamente recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 268/275).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 288/305).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 30 de abril de 2024, por volta das 14h13, na Rua Hermínio Pinto, 13-13, no Jardim Brasil, na cidade e comarca de Bauru, o ora apelante **RODRIGO FABRÍCIO DE ALMEIDA MARQUES** tentou subtrair, para si, mediante grave ameaça, usando um simulando de arma de fogo, o celular, a bolsa e o veículo Ford Fiesta, cor branca, placas FCZ8A34, da vítima A. R. F. T.

Não há irresignação das partes quanto à condenação do acusado, não mais se discutindo, portanto, a materialidade e autoria do crime.

De fato, a materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrância (fls. 05), pelo boletim de ocorrência (fls. 12/15), bem como pela prova ora oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste.

Com efeito, tomo a liberdade de transcrever os depoimentos prestados na fase judicial, tal como redigido pelo Juízo monocrático.

O réu **RODRIGO FABRÍCIO DE ALMEIDA MARQUES** em juízo: *“declarou, em resumo, que praticou o crime de roubo. Reconhece que “errou”. Residiu no Estado do Pará, onde “servia a Deus”. Não conseguiu um emprego, motivo pelo qual iniciou tratamento psicológico. Em seguida, mudou-se para São Paulo, com sua esposa. No entanto, a “situação” ficou mais difícil. Por conta da*

“dificuldade financeira”, seu psicológico ficou “abalado”. Teve uma “recaída” nas drogas. Os remédios que consumia potencializaram os efeitos das drogas. No dia dos fatos, estava em “abstinência”. Apontou o simulacro de arma de fogo para a vítima, para subtrair o veículo dela. No primeiro momento, a ofendida “deu risada”. Em seguida, ela saiu do automóvel. Pediu para que ela deixasse as chaves do automóvel. Contudo, quando adentrou ao veículo, não encontrou as chaves. Após, a vítima acionou o segurança, que estava no local. De pronto, se evadiu. Entrou em luta corporal com o segurança e lhe desferiu “golpes” com o simulacro de arma, 'para se defender'. O segurança lhe desferiu uma “mata leão”. Quando os policiais chegaram, admitiu seu “erro”. Gostaria de uma 'oportunidade para se submeter a tratamento para dependência química'. 'Gostaria de pedir perdão à vítima e aos seus familiares'. O simulacro de arma de fogo era “uma arma de chumbinho”. Tem antecedente criminal pela prática de crime de roubo. Tem 39 anos. Adquiriu o simulacro na loja “Shopee”, por R\$ 300,00. Não agrediu a ofendida. Ela saiu pela porta do passageiro” (fls. 200 e 232/233.

Por sua vez, a vítima **A. R. F. T.**, ouvida apenas na fase policial, disse: *“Conduzia seu veículo Ford Fiesta, cor branca, de placas FCZ8A34. Tinha acabado de estacionar em uma praça defronte à Faculdade CPO. No momento em que respondia a uma mensagem, no telefone celular, um indivíduo colocou o que acreditou se tratar de uma arma de fogo em seu ombro ao lado da janela. Pensou ser 'brincadeira' e disse-lhe: “É sério?” (SIC). O roubador respondeu que sim e ordenando-lhe que pegasse seu telefone celular e sua bolsa e saísse do carro. Pegou sua bolsa e seu telefone celular, 'puxou' a chave*

do contato e, de inopino, agarrou a arma. Algo caiu no chão e o meliante 'agachou-se' para pegar. Abriu a porta e saiu do carro gritando por socorro. Viu que o meliante entrou no carro no lado do condutor e então, como estava com a chave, começou a apertar para ligar o alarme e fazer barulho, o que chamou a atenção das pessoas. Em seguida, o indivíduo fugiu. Ao retornar para o carro, viu que o que havia caído no chão era o pente de uma arma de “airsoft”. Por fim, a vítima Ricardo, que é segurança de uma loja no local dos fatos, correu atrás do indivíduo e após localizá-lo em um bar nas proximidades, entrou em luta corporal com o mesmo e conseguiu detê-lo, acionando a polícia militar em seguida” (fl. 09).

Frise-se que, em crime deste jaez, a palavra da vítima reveste-se de irrecusável valia, mormente porque tal pessoa, por não conhecer os autores da subtração e ter sofrido a ação delituosa, busca tão somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente inocentes.

Neste sentido, o entendimento dos nossos tribunais:

“Tratando-se de crime de roubo, não se exige, para a prova material do delito, a apreensão da res furtiva. No crime de roubo, a palavra da vítima é de suma importância e deve ser levada em consideração, mormente quando encontra ressonância na prova carreada ao processo” (TJSP, Apelação 10290150014-16.2001).

“Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima...” (Superior Tribunal de Justiça – AgRg no AREsp 865331/MG – Agravo Regimental em Recurso Especial – Relator Ministro Ribeiro Dantas – Quinta Turma – data do julgamento 09/03/2017).

A testemunha **João Ricardo Correa Saldanha**, em juízo: *“estava em um escritório, defronte ao local dos fatos. Notou que a vítima saiu do automóvel e “correu”. O réu, por sua vez, saiu com a arma em punho ao encalço da ofendida. Nesse ínterim, acionou a polícia. Percebeu que o acusado não conseguiu alcançar a vítima e veio em sua direção. Ato contínuo, o réu lhe apontou a arma. Acompanhou o réu por cerca de dois quarteirões. Viu que o réu adentrou em uma “lanchonete”. Após, quando estava “distraindo” na posse do celular, o réu lhe perguntou: “você está me seguindo?”. Em seguida, o réu lhe desferiu duas “coronhadas”. Entrou em luta corporal com o réu. Após, logrou êxito em imobilizá-lo. Em seguida, os policiais apareceram. O réu dizia que lhe mataria. Ficou lesionado. Posteriormente, os policiais algemaram o réu. O acusado lhe apontou a arma, por várias vezes. O réu estava “alterado” e queria subtrair o veículo. Trabalha no escritório. Os fatos ocorreram por volta das 14h. Conhecia a vítima, pois ela trabalha para uma empresa que tem parceria com o escritório. Os fatos ocorreram em abril de 2024. Tem*

fotografias das lesões que sofreu, pois o tenente lhe orientou nesse sentido. Precisou de atendimento médico e ficou em observação até às 20h. Sentiu “dores” na cabeça. Tem cicatrizes na testa decorrentes da conduta do acusado. O crime de roubo ocorreu nas imediações de um hotel. A “CPO” é uma faculdade de especialização em Odontologia. A ofendida labora para a “CPO”. Após, não conversou com a vítima sobre os fatos. Notou que o réu adentrou ao veículo da ofendida. Acredita que o réu não logrou êxito em “dar partida” no automóvel. O acusado percebeu que o depoente “filmou” a ação. A vítima não foi lesionada. Soube que a arma não era verdadeira, quando o objeto caiu ao solo. Tem formação em “segurança” e fez “curso de tiros”. Viu que a arma não disparou, quando caiu ao solo. Quando se apoderou da arma, viu que ela não era verdadeira. A arma “era de chumbinho”. A parte traseira da arma era de ferro. Suportou despesas com remédios e consultas com psicólogos, que lhe custaram, aproximadamente, R\$ 600,00. Gostaria de receber essa quantia monetária. No local dos fatos, há vários estabelecimentos comerciais. Conseguiu acompanhar o acusado. A vítima estacionou o veículo do lado direito. Entrou em luta corporal com o acusado a uma distância de cem metros do local onde a vítima foi abordada. Notou que o acusado adentrou em uma “lanchonete”. Neste momento, o perdeu de vista. Após, o acusado o viu na posse do aparelho celular. Os policiais chagaram, rapidamente. Quando deteve Rodrigo, ele não estava em poder dos pertences da ofendida” (fls. 200 e 230/231).

A testemunha **Eduardo Chiarini**, policial militar, disse em juízo: “no dia dos fatos, a equipe policial recebeu a

informação sobre a prática do crime de roubo, nas proximidades do “hotel Obeid”, por um indivíduo que vestia “calça verde e blusa amarela”. O COPOM repassou várias informações, dentre elas, que o autor dos fatos estava detido por outro indivíduo, de camisa preta e que ambos entraram em luta corporal. Quando chegou ao local, viu o acusado detido pelo “Sardinha”. A testemunha lhe explicou que o acusado tentou roubar uma mulher. A testemunha estava lesionada. O réu Rodrigo estava “nervoso”. Em seguida, as partes foram encaminhadas até a Delegacia de Polícia. Soube que o réu Rodrigo tentou roubar a vítima, que conduzia um veículo Fiesta. Na Delegacia de Polícia, o réu confessou a prática delitiva, bem como declarou ser usuário de drogas. A vítima conseguiu “fugir” do acusado, o qual foi detido por populares. Teve pouco contato com a vítima e não sabe se ela teve seus pertences subtraídos. Soube que o réu “anunciou o assalto” para a ofendida, a qual conseguiu “bater na mão do acusado” e “sair correndo”. Não se recorda da bolsa dela. Foi informado de que o réu queria subtrair o automóvel dela. Não conhecia o réu do meio policial. Não sabe onde a testemunha João, vulgo “Sardinha”, laborava. Quando o réu foi abordado, ele não estava em poder dos pertences da ofendida” (fls. 200 e 231/232).

A testemunha **Abner Pereira Amaral**, policial militar, em juízo, contou: *“que, na data dos fatos, a equipe policial atendia a uma ocorrência de trânsito, quando o COPOM irradiou a prática do crime de roubo. Foi repassado que o autor dos fatos tentou praticar o crime de roubo e um transeunte foi ao seu encalço. Soube que o crime patrimonial foi praticado com emprego de uma arma. Em*

seguida, foram até o local dos fatos. Após, avistou o réu, que vestia “calça verde e blusa amarela”, que estava sendo detido pela testemunha, que vestia uma “camiseta preta”. Essa testemunha estava, visivelmente, lesionada. Foi apreendida uma arma, no local dos fatos. Após, o réu foi algemado e contou que “queria fazer uma fita, para ganhar dinheiro”. Nas imediações, foi apreendido um distintivo da polícia civil. O acusado falou que trazia consigo o “distintivo”, para, em caso de ser abordado, declarar ser policial. O réu tentou subtrair o veículo da ofendida, mas esta retirou as chaves do bem. Nesse ínterim, o acusado foi perseguido pela testemunha. O réu anunciou o crime de roubo contra a ofendida e mandou que ela saísse do automóvel. Nesse contexto, a vítima conseguiu retirar as chaves do bem e o acusado não logrou êxito em “dar partida” no veículo. Posteriormente, conduziram as partes ao plantão policial. A testemunha estava muito lesionada, pois o acusado lhe desferiu “coronhadas”. No plantão policial, o Douto Delegado de Polícia ratificou a prisão em flagrante do acusado. Não conhecia o réu do meio policial. O réu não estava em poder dos pertences da vítima” (fls. 200 e 232).

Como se vê, portanto, o conjunto probatório é robusto o suficiente, no sentido de demonstrar que o réu praticou o delito, mormente pelas declarações prestadas pela vítima, pelos reconhecimentos pessoais positivos, pelos testemunhos prestados pelos agentes policiais e testemunha civil, bem como pelos demais elementos de prova produzidos nos autos, aliados, inclusive com a confissão do apelante, tanto que não foi objeto de irresignação, passando-se à análise da dosimetria da pena.

Na **primeira fase**, a pena base foi aumentada em 1/3 (um terço) acima do patamar mínimo legal, sob a seguinte fundamentação (fls. 235/236): *“Na primeira fase, atenta ao sistema trifásico de fixação da pena, nos termos dos artigos 59 e 68, do CP, denota-se que o réu registra antecedentes criminais (fls. 48 - Processo 511-35.2007.8.26.0169 fato ocorrido em 10/03/2007, com trânsito em julgado em 19/10/2019; fls. 48 - Processo 1148-49.2008.8.26.0169 fato ocorrido em 17/05/2007, com trânsito em julgado em 05/12/2013). Nessa senda, com todo respeito a posicionamento contrário, tais condenações devem ser consideradas como “antecedentes criminais”, visto que, para esta finalidade, não há que se falar em período depurador. Esse é o teor da Tese de nº 150, do STF: “Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal”. Além disso, as referidas condenações criminais não são “desimportantes”, na medida em que indicam a recidiva do réu na prática do crime análogo (roubo). Outrossim, as circunstâncias nas quais o crime foi praticado são desfavoráveis, uma vez que o réu praticou o delito em plena luz do dia (por volta das 14h13, conforme boletim de ocorrência de fls. 12/14) e com emprego de simulacro de arma de fogo, o que indica maior ousadia do acusado. Acrescente-se, ainda, que o acusado agrediu fisicamente a testemunha João, o qual, conforme a prova oral, ficou*

bastante lesionado. Desta feita, fixo a pena base elevada em 1/3, ou seja, 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa)”.

Frise-se que, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, o juízo pode, após examinar as nuances e especificidades sobre o caso em que se debruça, atuar discricionariamente na escolha da sanção aplicável ao caso, bastando, para tanto, motivar o *decisum*, a teor do que dispõe o artigo 59 do Código Penal e o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois atendendo justamente a tais dispositivos para se individualizar a pena.

Com efeito, é notória a gravidade concreta do crime, informada pelas circunstâncias do fato, bem esclarecidas nos autos, pois, trata-se de delito praticado durante o dia, mediante o emprego de simulacro de arma de fogo, acarretando pânico e insegurança à ofendida, demonstrando uma ousadia flagrante, situação que revela grande obstinação e audácia, não havendo de se cogitar de baixa culpabilidade do apelante, que, como já acentuado, é, inclusive, possuidor de maus antecedentes, devidamente comprovados nos autos. Ademais, o apelante, também de forma impetuosa e violenta, agrediu fisicamente a testemunha João, o qual ficou bastante machucado, conforme o depoimento prestado em juízo, corroborado pelas fotografias acostadas aos autos, não havendo que se falar que tal conduta é inerente ao tipo penal.

No mais, em que pese a alegação defensiva de que a utilização do simulacro de arma de fogo, não é fundamento idôneo a justificar o incremento da pena base, é justo considerar que, embora, de fato, o artefato não possua potencialidade lesiva, por outro lado, ele

possui o caráter intimidatório e inibitório, dificultando a resistência da vítima e, não raro, causando-lhe um dano psicológico e emocional, ainda mais quando comparado com os delitos de roubo, no qual a ameaça seja meramente verbal.

Nesse sentido, confira-se os julgados dessa 14ª Câmara de Direito Criminal:

“Em observância aos critérios norteadores do artigo 59, do Código Repressivo, a pena base foi fixada acima do patamar mínimo legal, onde o Juiz sentenciante fundamentou a majoração em razão de que o delito ocorreu em via pública, com utilização de simulacros de arma de fogo, revestindo-se, portanto, de maior gravidade, bem como lastreado nos maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 86), o que mantenho.” (APELAÇÃO Nº. 1516492-85.2023.8.26.0228, Rel. Des. WALTER DA SILVA).

“Além disso, o emprego de simulacro de arma de fogo e de faca (queão autorizam o acréscimo da pena, pela causa de aumento do emprego de arma) pode ser levado em consideração na primeira fase, como circunstâncias do crime.” (Apelação Criminal nº 0001800-78.2017.8.26.0548, rel. Des.

MIGUEL MARQUES E SILVA).

“De fato, essa circunstância [emprego de simulacro] denota a razoabilidade da fixação da pena de partida acima do mínimo legal, pois se mostra elevado grau de censurabilidade incidente sobre a conduta do apelante. Ora, o emprego de simulacro é capaz de impingir maior temor à vítima, fazendo-a crer que, de fato, se tratava de arma de fogo, o que reduziu por completo a sua possibilidade de resistir, temendo por sua vida.” (Apelação Criminal no. 1500237-44.2022.8.26.0630, rel. Des. HERMANN HERSCHANDER).

Quanto aos antecedentes criminais, note-se que a passagem de mais de cinco anos não elimina os maus antecedentes, ao contrário do que ocorre quanto à reincidência. Aliás, o período depurador do art. 64, inciso I, do Código Penal serve, exatamente, para distinguir as condenações não atingidas por ele, que caracterizam a agravante da reincidência, daquelas por ele atingidas, que passam a configurar apenas maus antecedentes (como no caso em tela), os quais podem e devem ser utilizados como circunstâncias desfavoráveis na fixação da pena-base afastando-se, assim, a tese da defesa de *bis in idem* e de desconsideração dos maus antecedentes.

No entanto, diferentemente do quanto pretende fazer crer a defesa, o entendimento que prevalece tanto em sede doutrinária quanto na seara jurisprudencial é de que o Código Penal, quanto aos maus antecedentes, filiou-se ao sistema da perpetuidade, ou seja, o decurso do prazo de cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena não elide a circunstância desfavorável em comento.

Vale dizer, ao contrário do que ocorre com a reincidência, os maus antecedentes acompanham o agente por toda a vida, pois atestam sua vida pregressa e sua personalidade orientada ao ilícito.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. PENA-BASE EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. MODO FECHADO. 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a

adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade (HC 389.141/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 08.80.2017, DJE. 18.08.2017) . 4. Agravo Desprovido.”

(AgRg no REsp 1697968/RJ. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. j. 08.02.2018) – Grifei.

“Não há flagrante ilegalidade se o juízo sentenciante considera, na fixação da pena, condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior; pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais” (Julgamento 198.557/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, aos 13.03.2012 – Informativo 493 STJ) – Grifei.

Portanto, nada há que ser alterado nessa fase.

Na **segunda fase**, ausentes circunstâncias agravantes, mas presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, motivo pelo qual a reprimenda foi reduzida em um sexto, perfazendo 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Com relação ao pedido de reconhecimento da circunstância atenuante inominada, prevista no artigo 66, do Código Penal, melhor sorte não colhe a Defesa, visto que se trata de atenuante facultativa.

Segundo a teoria da culpabilidade, o agente pode ser punido de modo mais brando pelo fato de não terem sido conferidas a ele pelo Estado e pela Sociedade todas as oportunidades para seu desenvolvimento.

Contudo, há que existir uma causa efetivamente relevante, de grande valor pessoal e específico do agente e, portanto, não comum a outras pessoas. No caso dos autos, não obstante os nobres argumentos defensivos, verifica-se que a alegação de que o acusado não possuía o controle e a capacidade de entendimento de suas ações, tampouco foi comprovada nos autos. Demais disso, não há como não mencionar a extrema gravidade da conduta do acusado que, além da intimidação da vítima, agrediu violentamente a testemunha, golpeando-o com o simulacro, causando-lhe lesões corporais.

Ademais, a circunstância atenuante, somente pode ser reconhecida quando, no caso concreto, houver uma circunstância que traduza um fato indicativo de menor culpabilidade do agente. Logo, o suposto arrependimento e o pedido de desculpas, não bastam para aplicação da atenuante inominada, até por se tratar de atitude e comportamento que se espera de qualquer cidadão.

Na **terceira fase** da dosimetria, ausentes causas de aumento de pena, mas presente a causa de diminuição referente a

forma tentada do delito, pretendendo a Defesa o aumento da fração de diminuição em relação ao *iter criminis* percorrido.

Reconhecida a tentativa do crime praticado contra a vítima, bem reduzidas as penas em 1/3 (um terço), dado o *iter criminis* percorrido, eis que o acusado, abordou a vítima em seu veículo, sendo que ela em um momento de distração do acusado, conseguiu sair do veículo e correr, ocasião que o réu entrou no veículo e somente não logrou êxito em subtraí-lo, pois, a ofendida levou consigo a chave, quando conseguiu fugir para buscar por socorro e acionar a Polícia.

Assim considerando o *iter criminis* percorrido, que em muito se aproximou da consumação, a fração de diminuição se mostrou justa e proporcional.

Cumprе ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. E isso foi devidamente observado, totalizando a reprimenda de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, e o pagamento de 06 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

No caso em análise, é inviável cogitar de regime semiaberto ou aberto para cumprimento da reprimenda imposta, sob pena de se vulnerar o princípio da *suficiência* da pena, que impera não só no tocante à sua quantidade, mas, também, quanto ao seu modo de execução. É imperioso garantir que a sanção se mostre suficiente para punir a conduta. Lembre-se que o princípio da suficiência da pena, que vale inclusive quanto ao modo de seu cumprimento (regime), faz

com que esta deva ser de molde a afastar qualquer sensação de impunidade e a fazer com que o sentenciado efetivamente sinta a gravidade de seu comportamento, a fim de não cogitar repeti-lo.

Nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, ressaltando-se, ainda, os maus antecedentes do apelante.

Ademais, diante do delito praticado pelo acusado, não é caso de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, uma vez que referida substituição, além de incompatível com a gravidade do delito, seria insuficiente para a reprovação e prevenção do crime.

A Defesa pede o afastamento da indenização concedida à testemunha João, alegando que o recorrente é hipossuficiente, não possuindo condições financeiras para manter sua própria subsistência, bem como agiu em legítima defesa.

Pois bem, a tese de legítima defesa sequer foi comprovada nos autos.

No mais, consoante prevê o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve o Magistrado fixar um valor mínimo a ser pago, a título de indenização, por danos que decorram do fato por ele cometido.

Observa-se dos autos que a matéria foi debatida durante a instrução criminal, com a oitiva da testemunha João Ricardo, que mencionou expressamente os danos sofridos e o prejuízo advindo da conduta do réu. Houve posteriormente, pedido expresso pelo Ministério Público em sede de Alegações Finais.

Nesse sentido, havendo pedido expresso pelo *Parquet*, o que ocorre no caso concreto, permitido ainda o contraditório e ampla defesa (debatido durante a instrução), de rigor, a fixação da verba indenizatória que foi corretamente fixada no valor de R\$600,00 (seiscentos reais), indenização pelos danos materiais sofridos por João Ricardo, não havendo, pois, que se cogitar de afastamento.

Por fim, quanto ao pedido de **Justiça Gratuita**, fica prejudicado, vez que já deferida na r. sentença.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso Defensivo, mantendo-se a r. sentença prolatada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA GOMES

Relatora