



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0005444-02.2017.814.0083
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
VARA ÚNICA DE CURRALINHO
APELANTE: EZEQUIAS OLIVEIRA DE SOUZA
Def. Púb. : BRUNNO ARANHA E MARANHÃO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS MENDO
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: ALTEMAR DA SILVA PAES – JUIZ CONVOCADO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. 1) EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA NA ARMA DE FOGO. IRRELEVÂNCIA. USO COMPROVADO. 2) DOSIMETRIA. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROCEDÊNCIA

1) A apreensão da arma utilizada no cometimento do crime de roubo, bem como a realização de perícia são prescindíveis à caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, porquanto basta que fique comprovado nos autos a efetiva utilização da arma durante a empreitada delituosa, como no caso, pelo depoimento das testemunhas e pelas imagens do roubo juntada aos autos. (Súmula nº 14 TJPA).

2) As circunstâncias judiciais não foram valoradas corretamente pelo magistrado a quo, devendo a personalidade e as circunstâncias do crime remanescerem como desfavoráveis ao réu. Entretanto, o equívoco corrigido não possui o condão de conduzir a pena-base ao mínimo legal, pois a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza o afastamento do mínimo legal (Súmula nº 23 do TJ). Viável a reforma da dosimetria da pena imposta ao apelante, objetivando atender aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime.

3). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, alterando-se a análise das circunstâncias judiciais, com redução de pena 08 anos e 08 meses de reclusão e 80 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Na 11ª Sessão Ordinária de Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ocorrida entre os dias dois e nove de maio de 2022.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por EZEQUIAS OLIVEIRA DE SOUZA, através da Defensoria Pública, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Curalinho que, por violação ao disposto no art. 157, §2º, incisos I do CP, o condenou a pena de 09 anos 04 meses de reclusão e 93 dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Versam os autos que, no dia 14/07/2017, por volta da 14h50min, na farmácia ELYFARMA, localizada na Travessa João Gabriel, bairro Cafezal, no Município de Curalinho-PA, o Apelante subtraiu, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), um aparelho celular cor preta, dois relógios e um cordão de ouro.

O denunciado se encontrava foragido e teve sua prisão preventiva decretada em 02/03/2018, sendo capturado e preso em 20/05/2018.

Recebida a denúncia em 29/01/2018, fl. 28.

Após regular trâmite processual, a ação foi julgada procedente pelo MM. Juízo a quo, que, como dito anteriormente, condenou o recorrente nas penas ao norte delineadas (fls. 56-58.). Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação e, em suas razões (fls. 67-80), pleiteia pela fixação a pena-base no mínimo legal e, subsidiariamente, pela desclassificação para roubo simples, ante a ausência de apreensão e perícia da arma utilizada, com adequação do regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

Em contrarrazões (fls. 81-83), o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se a condenação e o regime de cumprimento de pena.

Nesta Instância Superior, a Procuradora de Justiça MARIA DO SOCORRO MARTINS MENDO, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, devendo ser reformada apenas a 1ª fase da dosimetria apenas com a reavaliação da pena-base para patamar mais brando, vindo-me os autos conclusos em 12/02/2019.

É o relatório. À revisão.

VOTO

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

I – AFASTAMENTO MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO:

Em resumo, o apelante sustenta que a majorante atinente ao uso de arma não pode ser mantida, em razão da ausência de perícia e apreensão.



Pois bem, imperioso destacar que nos recursos especiais 1.708.301/MG e 1.711.986/MG, a Terceira Seção do STJ havia determinado a suspensão, em todo o Brasil, da tramitação dos processos criminais cujo objeto fosse a necessidade de apreensão e perícia de arma de fogo para a incidência de aumento de pena nos delitos de roubo. Afetaram-se os dois recursos especiais para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos. O ministro Sebastião Reis Junior – relator – citou manifestação do ministro presidente da Comissão Gestora de Precedentes, que observou:

[...] Assim, a definição desta matéria sob o rito dos recursos repetitivos, precedente qualificado de estrita observância pelos juízes e tribunais nos termos do art. 121-A do RISTJ e do art. 927 do CPC, orientará todas as instâncias ordinárias, com importantes reflexos na análise de admissibilidade de recursos. Ademais, poderá evitar decisões divergentes nos juízos de origem e o envio desnecessário de recursos ao Superior Tribunal de Justiça, bem como a interposição de habeas corpus perante esta Corte. [...].

No dia 22 de maio, no entanto, o mesmo ministro tornou sem efeito a afetação antes promovida devido às recentes modificações promovidas pela Lei 13.654/18 no art. 157 do Código Penal.

A Lei 13.654/18 alterou, dentre outros dispositivos, os parágrafos do art. 157 do CP, revogando o inciso I do § 2º (que tratava do emprego de arma) para criar, no inciso I do novo § 2º-A, a majorante do emprego de arma de fogo. O que antes era uma menção genérica a armas tornou-se, portanto, específico quanto a armas de fogo.

Diante da alteração legal, o ministro Sebastião Reis Junior houve por bem suspender a afetação dos recursos especiais, porque se alterou o objeto do recurso repetitivo (art. 157, § 2º, inc. I, do CP), o que por sua vez impediria que o caso utilizado como parâmetro fosse idêntico aos casos futuros, cujos julgamentos estariam vinculados à decisão tomada.

A controvérsia, portanto, permanece até que, utilizando como paradigma a nova disposição legal, o tribunal volte a adotar o procedimento da afetação para que a Terceira Seção decida definitivamente, sob o rito dos recursos repetitivos. Ao menos até lá, a orientação que vinha sendo seguida sugere que o tribunal dispensará a apreensão da arma de fogo para que a pena do roubo sofra o aumento, conforme segue:

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitativa (EResp 961.863/RS) (STJ, AgRg no Ag no REsp 1.561.836/SP, j. 19/04/2018).

Desta forma, em relação ao pedido de afastamento da causa de aumento prevista no art.157, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal (uso de arma), anoto que não assiste razão ao apelante, uma vez que do contexto probatório se extrai que o meliante exerceu a grave ameaça as vítimas através do uso de arma de fogo, tornando-se imperiosa a incidência da majorante, conforme se depreende dos seus depoimentos, bem como das imagens do roubo juntada na fl. 25, sendo matéria já sumulada no âmbito desta E. Corte de Justiça, in verbis:



É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitiva. (Súmula nº 14 do TJE-PA).

Não é outro o entendimento do STF sobre o tema:

STF: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, I e II, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE PROVAS COLHIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA EXCEPCIONAL CUJA PERTINÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – Contrariamente ao alegado na inicial, verifica-se, da leitura cuidadosa dos autos, que o juízo de piso não condenou o recorrente com base exclusivamente em prova colhida na fase inquisitorial. II – O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame. III – Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que essa qualidade integra a própria natureza do artefato. IV - A majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial. V - Recurso a que se nega provimento. (STF, RHC 122074, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014).

Pelos motivos acima expostos, mantenho a incidência da majorante atinente a uso de arma de fogo (art. 157, §2º, I do CP).

II – DOSIMETRIA: REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL

Pleiteia pela redução da pena-base ao mínimo legal. Quanto ao tema, verifico que ao apelante assiste razão parcial. Compulsando-se a dosimetria fixada na fl. 57., verifico que o MM. Juízo a quo considerou 6 (seis) circunstâncias judiciais como desfavoráveis ao réu, a saber, a conduta social, a personalidade, motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima, fixando a pena-base em 07 anos e 06 meses.



Verifico que os fundamentos utilizados para os negatvarem não são totalmente idôneos, ferindo-se o princípio inculcado no art. 93, IX da CF/88.

A teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta e idônea, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal

Nesta esteira, quanto a conduta social, destaco que ela se refere a forma como o agente se comporta no meio social, familiar e profissional ao tempo do crime. A doutrina nos ensina que a conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, ao invés da análise da culpabilidade pelo fato delituoso praticado. Trata-se da avaliação do comportamento do sentenciado, basicamente por meio de três fatores que fazem parte da vida de qualquer cidadão: convívio social, familiar e laboral. Portanto, é o exame do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e a reincidência (...) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016, p.147-148).

In casu, verifico que o Julgador utilizou os mesmos fundamentos para negatvar a conduta social e a personalidade, incorrendo em bis in idem, razão pela qual procedo o decote da conduta social como desfavorável.

No que concerne a personalidade, alinhando-me a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consigno que sua fundamentação em desfavor do condenado não depende de laudo técnico, firmado por profissional da área de saúde mental, mas tão somente da análise pelo próprio sentenciante sobre a existência de dados concretos que demonstrem a maior periculosidade do apenado, tendo o magistrado consignado, corretamente, em sentença que: os diversos crimes já cometidos pelo recorrente, são elementos hábeis a demonstrar sua maior periculosidade, motivo porque mantenho sua valoração de forma negativa. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEMENTOS DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na primeira fase da dosimetria, a valoração negativa da personalidade não depende de laudo técnico, firmado por profissional da área de saúde mental, mas tão somente da análise pelo próprio sentenciante sobre a existência de dados concretos que demonstrem a maior periculosidade do agente. Precedentes.

2. No caso, a fundamentação apresentada está amparada em elementos concretos e específicos, os quais efetivamente indicam a personalidade desvirtuada do Agravante, o qual insinuou para a vítima que recorrer às autoridades públicas "não iria adiantar", que a prisão era um lugar agradável e que ele realizava ligações para ela do interior do estabelecimento prisional.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1390231/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA,



julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

Quanto aos motivos do crime, devem ser valorados negativamente somente aqueles motivos que extrapolem o previsto no tipo penal, sob pena de incorrer em bis in idem, conforme segue:

Nada mais é do que o porque da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta.

Em tese, todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão, prepotência, etc.). Devem ser valorados tão somente os motivos que extrapolem os previstos no próprio tipo penal, sob pena de se incorrer em bis in idem. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 3ª ed. Bahia, jus podivm: 2008, p.94, grifos nossos)

No presente feito, obter proveito patrimonial com a coisa roubada já se trata da punição pela própria tipicidade e previsão do delito do art. 157 do CP, de acordo com a específica objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio, razão pela qual procedo o decote como circunstância desfavorável.

Atinente às circunstâncias do crime, a doutrina conceitua que: (...) entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem, portanto, as singularidades do próprio fato que ao juiz cabe ponderar. Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como (...) o local da ação delituosa (...), as condições e o modo de agir (...). (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 10ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 157-158).

O acusado agiu em PLENA LUZ DO DIA, em minhas considerações, o contexto fático do presente caso merece a manutenção como circunstância desfavorável, pois revela o seu destemor, constituindo fundamento idôneo, não sendo outro o entendimento jurisprudencial sobre o tema, in verbis:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS, REL. MIN. GILSON DIPP. DOSIMETRIA DA PENA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. (...)4. Há fundamentação idônea para justificar o aumento da pena-base quando se indicam circunstâncias que extrapolam as elementares do crime - como no caso, em que a



ação foi perpetrada em via movimentada, em plena luz do dia, seguida de perseguição policial, tendo ainda havido disparo de tiro.(...) 6. Ordem de habeas corpus denegada. (SJT, HC 197.934/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013)

Atinente as consequências do crime, a doutrina nos ensina que a valoração das consequências do crime exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser o próprio tipo (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 10 ed. ver. e atual.. Salvador: Ed. JusPodivm, pag. 159), o que de fato não ocorreu no caso em comento, vez que as características do caso concreto não demonstram a existência do plus exigido para negativar as consequências do crime.

Quanto ao comportamento da vítima tenho que deve ser aplicada a Súmula nº 18 deste E. TJE-PA, no sentido de que o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição, razão pela qual considero-a como circunstância neutra.

Assim, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena-base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo a teor do disposto na Súmula 23 do E. TJE-PA (A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal).

Entendo que a fixação da pena-base, considerada todas as peculiaridades do caso concreto, após as correções devidas dos critérios do art. 59, do CP, com a demonstração de forma expressa a constância de aspectos desfavoráveis aos réus, atende aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime passando a ser fixada em 07 anos de reclusão e 70 dias-multa.

Na segunda fase, mantenho o patamar de redução pela atenuante da confissão em 06 meses, alterando a pena para 06 anos e 06 meses de reclusão e 60 dias-multa.

Na terceira fase, com a incidência da majorante atinente ao uso de arma de fogo, torno a pena concreta e definitiva em 08 anos e 08 meses de reclusão e 80 dias-multa, mantenho o regime inicial de cumprimento de pena fechado, nos termos do art. 33, §2º, a CP.

Pelas razões acima expostas conheço do recurso e concedo-lhe provimento parcial, tão somente para alterar a análise das circunstâncias judiciais, com redução de pena para 08 anos e 08 meses de reclusão e 80 dias-multa, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Belém (PA), 09 de maio de 2022.



Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator