



ACÓRDÃO Nº. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
COMARCA DE ORIGEM: ICOARACI/PA.
PROCESSO Nº 0000991-03.2014.8.14.0201.
APELANTE: PAULO RITHELLY LIMA ARAÚJO.
DEFENSORIA PÚBLICA: LUCIANA SILVA RASSY.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

EMENTA

APELAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. REFORMA.

AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE ENSEJAR A CONDENAÇÃO. TESE REJEITADA. CONJUNTO PROBATÓRIO CONVINCENTE E HARMONICO QUANTO À AUTORIA E À MATERIALIDADE DELITIVA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA PARA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO DO ACUSADO PELA VÍTIMA. HARMONIA DA PALAVRA DA VÍTIMA COM AS DEMAIS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TESE REJEITADA. APESAR DA EXISTÊNCIA DE ERRO DE JULGAMENTO QUANTO À VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, A IMPOR A REALIZAÇÃO DE NOVA DOSIMETRIA DA PENA, TAL OPERAÇÃO NÃO IMPLICARÁ REDUÇÃO PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL ANTE A SUBSISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS QUE AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PARA PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL.

AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. TESE REJEITADA. DESNECESSIDADE DA APREENSÃO DA ARMA E DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA NA ARMA PARA ATESTAR A PONTUALIDADE LESIVA DO ARMAMENTO SE O SEU EMPREGO NA AÇÃO CRIMINOSA RESTAREM EVIDENCIADAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA, A EXEMPLO DA PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADO NO ÂMBITO DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.

AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. CODELINQUÊNCIA COMPROVADA POR MEIO DA PROVA TESTEMUNHAL. PARATICULARIDADE DO CASO CONCRETO: NÃO RECONHECIDA DO CONCURSO DE AGENTES PELO JUÍZO A QUO NA 3ª FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, MAS SIM NA 1ª FASE, COMO CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME, INCIDINDO EM ERRO DE JULGAMENTO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL PROCEDER O RECONHECIMENTO E VALORAÇÃO DO CONCURSO DE AGENTES EM INSTÂNCIA RECURSAL EM FACE DA NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA: 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 5 ANOS DE RECLUSÃO ALÉM DE 11 DIAS-MULTA EM FACE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. 2ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. PENA INTERMEDIÁRIA FIXADA NO MESMO PATAMAR DO ESTÁGIO ANTERIOR. 3ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO EMPREGO DE ARMA. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO ALÉM DE 14 DIAS-MULTA, CADA UMA CALCULADA NO EQUIVALENTE A UM TRIGÉSIMO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS NA ÉPOCA DOS FATOS.

RECURSO CONHECIDO. IMPROVIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. REDUÇÃO DA



PENA DEFINITIVA.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer o recurso de Apelação e, no mérito, negar provimento à pretensão recursal, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de abril de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 5 de abril 2016.

Relator Paulo Gomes Jussara Junior
Juiz Convocado
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
COMARCA DE ORIGEM: ICOARACI/PA.
PROCESSO Nº 0000991-03.2014.8.14.0201.
APELANTE: PAULO RITHELLY LIMA ARAÚJO.
DEFENSORIA PÚBLICA: LUCIANA SILVA RASSY.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Rithelly Lima Araújo, por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a sentença (fls. 63-66) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Distrital de Icoaraci/PA, que o condenou à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado além de 80 dias-multa, cada um calculado a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal.

Na denúncia (fls. 2-3), o Ministério Público relatou que no dia 24/10/2013, por volta das 8 horas e 40 minutos, dois indivíduos adentraram na farmácia Extrafarma e, mediante uso de arma de fogo, anunciaram o assalto. Narrou que um dos agentes trancou os clientes e os funcionários no banheiro do estabelecimento, enquanto que o outro subtraía os celulares que estavam no quiosque da loja, totalizando 156 aparelhos além de 8 tablets. Aduziu que após a consumação do crime os agentes empreenderam fuga, mas fora



realizada a prisão de Paulo Rithelly Lima Araújo, tendo a Senhora Márcia Miranda, gerente da farmácia, reconhecido em sede policial o ora recorrente como sendo um dos autores do roubo. Afirmou que no momento da prisão o apelante tinha a posse de 2 aparelhos celulares pertencentes à empresa em comento. Assim, o Parquet pugnou pela condenação do apelante como incurso na sanção punitiva do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Em razões recursais (fls. 77-94), o apelante pugnou pela reforma da sentença condenatória, objetivando: a) absolvição por insuficiência de provas; b) subsidiariamente, o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; c) exclusão da majorante do emprego de arma; d) exclusão da majorante do concurso de pessoas; e) alteração do regime de pena. Ao final, pugnou pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões recursais (fls. 96-108) o Ministério Público do Estado do Pará refutou as teses recursais, requerendo o conhecimento do recurso e, no mérito, o improvimento da pretensão recursal.

Nesta Instância Superior (fls. 115-118), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio do Procurador de Justiça Almerindo José Cardoso Leitão, manifestou-se pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo parcial provimento da pretensão recursal, afim de que seja realizada nova dosimetria da pena.

É o relatório com revisão realizada pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

O objeto desta Apelação consiste na reforma da sentença condenatória, objetivando: a) a absolvição por insuficiência de provas; b) subsidiariamente, o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; c) exclusão da majorante do emprego de arma; d) exclusão da majorante do concurso de pessoas; e) alteração do regime de pena.

Não havendo questões preliminares, adentro diretamente no exame da pretensão recursal.

A. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:

A pretensão recursal em enfoque está calcada na alegação de que as palavras das vítimas estão em desacordo com o acervo probatório, gerando



dúvidas sobre a ligação do recorrente com a autoria delitiva, sendo imperiosa a aplicação do princípio do in dubio pro reo para absolver o recorrente.

A pretensão recursal, entretanto, não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

A autoria e a materialidade delitiva estão sobejamente comprovadas nos autos, consoante revelam o Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 5 dos autos em apenso), o Auto de Entrega (fls. 11 dos autos em apenso), o Auto de Reconhecimento da Pessoa (fls. 12 dos autos em apenso), assim como a prova testemunhal (mídia acostada às fls. 39).

A ligação do recorrente com a autoria delitiva é evidenciada por meio do depoimento prestado em juízo pela testemunha Márcia Silva Miranda, a qual aduziu:

Que o recorrente não aparentava que seria um possível assaltante, até porque ele estava muito bem vestido como um jovem, uma bermuda legal, acha que o apelido dele é até playboy, por isso, porque ele estava com um óculos escuro legal; Que ele entrou na farmácia, ficou observando e logo após entrou outro, segundo viu pelas filmagens, pois no momento não perceberam, até pelo horário que era muito cedo, de 08 horas ou 08 horas e 30 minutos no máximo, a loja tinha acabado de ser aberta; Que estavam no balcão de venda, atendendo dois ou três clientes, até pelo horário que o fluxo é muito pequeno; Que ele anunciou o assalto e o outro levou os clientes e os funcionários para o banheiro; Que os dois estavam armados; Que pediu a chave do armário de celular e por estarem armados nós demos para eles a chave, até por orientação da empresa; Que o Rithelly, que era um branco, pois tem um que era bem negro ficou na parte da frente da farmácia parecendo dar ordens, para o outro, segundo as câmeras e segundo a funcionaria que estava no caixa, porque o caixa da farmácia fica próximo a porta; Que dava a ordem para o outro, gritando que queria apenas os Samsungs, que pediu sacola, parecia que era um mandante; Que ele falava bem o Samsung, porque o outro parecia que não conhecia; Que o armário fica perto do banheiro e ele deixou a porta aberta para que agente orientasse ele a pegar qual era, e fizeram o que eles queriam porque todos os dois estavam armados; Que o moreno depois na saída pediu os seus pertences e disseram que não tinham celular, que não tinham nada, mas ele queria bolsa, celular, cordão, aliança, queria tudo; Que parecia a todo momento que não pode negar que o Rithelly era o líder; Que não chegaram o levar seus pertences, apenas os da farmácia, muito embora tenham pedido, mas fingiram que não tinham; Que o tempo aproximado que ficaram na farmácia foi de 10 minutos; Que foi possível visualizar bem a fisionomia dos dois; Que o negro estava de boné e o Rithelly estava óculos escuro, bermuda tons de branco e blusa verde; Que o outro estava de boné, mas no momento a confusão acabou deixando cair próximo o banheiro e foi quando conseguiram ver bem o rosto dele; Que depois disso eles saíram com as sacolas de celular em moto, os dois em uma moto só; Que no mesmo dia tiveram uma cliente que fez uma denúncia anônima e tiveram acesso ao endereço do Rithelly, porque ela o reconheceu, que provavelmente era uma das clientes que estavam dentro da farmácia no momento; Que passou o endereço para a Delegacia do Elder Mauro que estava tomando conta do processo, e foi quando ele fez a apreensão do recorrente; Que foi para a delegacia com Marcela, porque era gerente da loja e esta era a sua 3ª pessoa, e como estavam juntas nesse dia foram para reconhecer ele; Que reconheceram ele sem dúvidas; Que o



tempo aproximado para apreensão dele foi mais de uma semana e não estava mas na posse dos celulares; Que segundo Elder Mauro que fez apreensão dele, encontrou drogas e passou na televisão no programa Rota Cidadão; Que foi preso e fizeram o reconhecimento. Que nunca tinha o visto antes; Que mostrado a carteira de motorista reconhece a pessoa como sendo o Paulo Rithelly. [...].

O depoimento prestado em juízo pela vítima Maria Dinalva Lima também revela a ligação do recorrente com a autoria delitiva, razão pela qual reproduzo tal testemunho, a saber:

Que estava perto do balcão; Que falaram a ela que era um assalto; Que ele a mandou sentar na cadeira onde os clientes sentavam e depois não ficou conformado levou todos para dentro do banheiro; Que era dois e os dois estavam armados; Que ele mandou abrir o quiosque pegou os telefones e mandou colocar dentro de uma sacola; Que ele queria só os melhores celulares, que dizia a marca; Que durou o assalto aproximadamente 10 minutos, porque eles estavam muito nervosos e foi muito rápido; Que um estava de boné e o outro estava de óculos; Que não pode visualizar a fisionomia porque ficou nervosa e baixou o rosto para ele não a identificar; Que um era moreno e o outro era branco; Que o que ficou com eles no banheiro foi o moreno; Que não fez o reconhecimento na delegacia, apenas foi depor; Que o que estava dentro pegou os telefones e chamou o outro que estava lá atrás para ir embora e saíram; Que não sabe como eles fugiram porque estava lá dentro. [...]

Os elementos de prova existentes nos autos demonstram a ligação do recorrente com a autoria do crime de roubo, merecendo especial relevo à palavra das pessoas que presenciaram a ação delitiva, afinal, é cediço que nos crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima é de suma importância para esclarecimento dos fatos, mormente quando uniforme e coesa com os demais elementos circunstanciais extraídos do substrato probatório. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 157, §2º, I E II C/C EM EMENDATIO LIBELLI COM ART. 70 (POR DUAS VEZES) TODOS DO CP. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA NO PATAMAR MÍNIMO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ QUANTO AO NÃO RECONHECIMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAS EM CURSO COMO ANTECEDENTES ENSEJADORES DE EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE INSCRITO NO ART. 5º, LVII, DA CARTA POLÍTICA, NÃO PERMITE QUE SE FORMULE, CONTRA O RÉU, JUÍZO NEGATIVO DE MAUS ANTECEDENTES FUNDADO NA MERA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS EM ANDAMENTO OU NA EXISTÊNCIA DE PROCESSOS PENAS EM CURSO, OU ATÉ MESMO, NA OCORRÊNCIA DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS AINDA SUJEITAS A RECURSO, REVELANDO-SE ARBITRÁRIA A EXACERBAÇÃO DA PENA QUANDO APOIADA EM SITUAÇÕES PROCESSUAIS INDEFINIDAS, POIS SOMENTE TÍTULOS PENAS CONDENATÓRIOS, REVESTIDOS DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA, PODEM LEGITIMAR TRATAMENTO JURÍDICO DESFAVORÁVEL AO SENTENCIADO. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E ADOÇÃO DO POSICIONAMENTO DO ENUNCIADO DA SÚMULA DE Nº. 444 DO STJ (É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE) E DE PARTE INTEGRANTE DOS MINISTROS DO STF (HC 106157 / SP, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJ 27/05/2011). MAJORANTE DO USO DE ARMA BRANCA (TERÇADO). AFIRMAÇÃO DA



VÍTIMA DO CONSTRANGIMENTO OCACIONADO PELO EMPREGO DE TERÇADO, NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE PERÍCIA, POIS SE TRATA DE ARMA BRANCA, CUJA POTENCIALIDADE LESIVA É INTRÍNSECA AO OBJETO. LEGITIMAÇÃO DA APLICAÇÃO DA MAJORANTE. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. In casu, vastos são os elementos de prova que demonstram a autoria do crime de roubo imputado ao ora apelante, dando-se especial relevo à palavra das vítimas que, como cediço, nos crimes patrimoniais geralmente praticados na clandestinidade sem a presença de testemunhas, é de suma importância para esclarecimento dos fatos, mormente quando uniforme e coesa com os demais elementos circunstanciais extraídos do substrato probatório, ainda mais quando não têm motivo algum para incriminar falsamente os ora recorrentes. 2. Irresignação da defesa no que pertine a dosimetria da pena quanto ao critério adotado pelo magistrado de piso. 3. Pedido de fixação da pena base em seu patamar mínimo. 4. Possibilidade. 5. Reanálise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP valoradas erroneamente pelo juízo a quo, com o imperioso redimensionamento da pena base em estrita observância aos critérios legais. 6. Legitimação do emprego da majorante pelo uso de arma (terçado), face a relevante palavra das vítimas. 7. Redução da multa pena de multa imposta, uma vez que a pena de multa deve ser proporcional à pena corporal, além de ter que respeitar a análise das circunstâncias judiciais e os vetores dos artigos 49 e 60 ambos do Código Penal, 8. Recurso conhecido e parcialmente provido com o redimensionamento da pena privativa de liberdade do apelante para 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão mais 50 (cinquenta) dias multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, com regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda, conforme artigo 33, §2, alínea b e §3º, do Código Penal pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal. 9. Decisão unânime. (201330050141, 125505, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 15/10/2013, Publicado em 17/10/2013) (GRIFO NOSSO).

APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO. ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO ABAIXO DO MINUS LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. A condenação do apelante encontra-se devidamente fundamentada, eis que o acervo probatório é uníssono em relação à materialidade e autoria delitivas, sendo incabível a invocação do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. 2. Em tema de crimes patrimoniais, a jurisprudência confere especial relevo à palavra do ofendido na formação da convicção judicial, mormente quando se mostra consentânea com as demais provas coligidas no bojo do processo. No caso, as vítimas reconheceram o apelante, com firmeza, como autor do roubo, tornando-se inviável a pretensão absolutória. 3. Tendo a pena-base sido fixada no mínimo legalmente posto, há impedimento para diminuição do quantum da reprimenda consoante versado na Súmula nº. 231 do Superior Tribunal de Justiça e no Recurso Extraordinário nº. 597.270, o qual foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral, vinculando os demais órgãos jurisdicionais, inexistindo ofensa ao cânone da individualização da pena. 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade, mantendo-se a sentença guerreada in totum. (201330266649, 128579, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 14/01/2014, Publicado em 20/01/2014). (Grifei).

Por tais razões rechaço a pretensão recursal absolutória.



B. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

A pretensão recursal em análise não merece prosperar, consoante razões jurídicas a seguir apontadas.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença condenatória, nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base do recorrente em 7 anos de reclusão além de 60 dias-multa, desvalorando as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, personalidade, circunstâncias e consequências do crime.

Na 2ª fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes nem agravantes. Assim, a pena intermediária fora mantida no mesmo patamar estipulado na fase anterior.



Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição da pena. Contudo, foram reconhecidas as causas de aumento de pena do emprego de arma e do concurso de pessoas. É imperioso observar que o magistrado de piso não valorou a majorante de concurso de agentes sob o argumento de que teria valorado tal circunstância na 1ª fase, notadamente no que toca às circunstâncias do crime. Com efeito, valorou a causa de aumento de pena de emprego de arma em 1/3, totalizando a pena definitiva de 9 anos e 4 meses de reclusão além do pagamento de 80 dias-multa, cada uma calculada a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar à pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418): é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito



circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, ensina Cleber Masson (Direito Penal Esquemático, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), senão vejamos: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

No presente caso, o juízo singular incidiu em error in judicando quanto a valoração negativa das circunstâncias judiciais da personalidade, circunstâncias do crime e consequências do crime, pois as enfrentou de forma genérica e abstrata, sem fazer referência mínima aos elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais).

Para melhor análise da pretensão recursal em enfoque, reproduzo o capítulo da sentença referente à individualização da pena, confira-se:

[...] Passo à individualização da pena com observância das disposições dos Arts. 68 e 59, do CPB.

O Réu não registra antecedentes criminais, por força do enunciado da Súmula nº 444/STJ.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do Acusado, razão pela qual reputo seu comportamento social como bom, logo favorável.

Culpabilidade comprovada, sendo a conduta do Réu extremamente reprovável, porquanto em plena luz do dia e de forma premeditada e fria colocou em risco a vida das vítimas, subtraindo os pertences do estabelecimento comercial. Portanto a considero desfavorável.

Sua personalidade é do inadaptado social, pois busca amealhar patrimônio por via transgressora, fácil e sem preocupação de trabalhar para aferir, assim sendo a considero desfavorável.

Os motivos do crime são os mesmos descritos no tipo abstrato, portanto favorável.

As circunstâncias do fato são desfavoráveis, pois o acusado agiu em concurso de pessoas, de forma que assim atuando aumentou seu poder de intimidação reduzindo a possibilidade de reação das vítimas.

As consequências extrapenais foram graves, pois os objetos roubados não foram devolvidos, portanto a considero desfavorável.

O comportamento das vítimas em nada influenciou a ocorrência do delito, assim, desfavorável.

Concluindo, à vista de tais circunstâncias judiciais fixo a pena-base no grau submédio prevista para o crime de roubo, isto é, em 07 (sete) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias multa à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época da infração.

Não concorrem atenuantes ou agravantes.

Não existe causa de diminuição da pena.

Reconheço as causas de aumento previstas no Art. 157, §2º, Inciso I e II, do CPB (se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma e concurso de pessoas), entretanto, deixo de aplicar nesse momento a causa prevista no inciso II, uma vez que foi valorada como circunstância do crime, evitando, dessa forma o bis in idem. Com relação à causa de aumento do crime ter sido cometido com o emprego de arma de fogo, aplico-a, razão pela qual aumento a pena em 1/3 (um terço), ou seja, aumento em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 20



(vinte) dias-multa, passando a dosá-la em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa.

Portanto, torno definitiva a pena do Réu PAULO RITHELLY LIMA ARAÚJO em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias multa, devendo o regime inicial ser o fechado. [...]. (Grifei).

Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, sob pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PENA: INDIVIDUALIZAÇÃO E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: NULIDADE. NÃO RESPONDE A EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA-BASE E DA DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DA EXECUÇÃO DA PENA A SIMPLER MENÇÃO AOS CRITÉRIOS ENUMERADOS EM ABSTRATO PELO ART. 59 C. PEN., QUANDO A SENTENÇA NÃO PERMITE IDENTIFICAR OS DADOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS QUE A ELES SE ADEQUARIAM, NO FATO CONCRETO, EM DESFAVOR DO CONDENADO. [STF. HC 68.751. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Publicação: 1º/11/1991]

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. [STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Relª. Minª. Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013]

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. (...) AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. CULPABILIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. REFORMA DO ACÓRDÃO E NOVA DOSIMETRIA DA PENA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...) VI. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - hipótese dos autos. (...) VIII. Apesar de terem sido desfavoravelmente sopesadas, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime se encontram desvinculadas de fatores concretos que os conectem à hipótese dos autos, tendo sido indevidamente citados de modo genérico. IX. Denego a ordem, face à impetração, mas concedo habeas corpus de ofício para que seja reformado o acórdão recorrido no tocante à dosimetria da pena imposta aos pacientes, a fim de que outra seja procedida, mantendo-se a condenação, nos termos do voto do Relator. [HC 202632/MG. Rel. Min. GILSON DIPP. Publicação: 04/09/2012]

PENA-BASE (FIXAÇÃO). CIRCUNSTÂNCIAS (DUAS). CÁLCULO (PENA EXCESSIVA). IDADE DO ACUSADO (ART. 115 DO CÓD. PENAL). PRESCRIÇÃO (OCORRÊNCIA).



PUNIBILIDADE (EXTINÇÃO). 1. A sentença há de ter suficiente fundamentação quando do cálculo da pena. 2. O atendimento a apenas duas das circunstâncias a que alude o art. 59 do Cód. Penal não é o bastante para que se fixe a pena-base na metade da soma do mínimo com o máximo. Tal quantidade era um dos efeitos da denominada reincidência específica. [HC 41.190/RJ. Rel. Min. NILSON NAVES. Publicação: 05/03/2007]

Os tribunais brasileiros também decidem no mesmo sentido, senão vejamos:

PENAL. LEI DE DROGAS. TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. (...). Se as circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime foram todas inerentes ao tipo penal, mostra-se necessária a redução da pena-base (...). [TJDFT. APEL. 20120110449442APR. Rel. Des. ESDRAS NEVES. Publicação: 13/11/2012]

Ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, sob relatoria da Ministra Laurita Vaz, assentou: [...] Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) [...].

Quanto à personalidade do agente, o magistrado a quo desvalorou tal vetor sem embasamento técnico, haja vista inexistir laudo sobre o estado psicológico do recorrente. Ao tratar do vetor da personalidade do agente, Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. p. 427), adverte que: [...] Trata-se do conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida [...]. No mesmo sentido está edificado o magistério de Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 133), senão vejamos:

[...] A análise dessa circunstância judicial se revela como sendo de alta complexidade, por isso defendemos a impossibilidade de ser atribuída tal valoração tão somente ao julgador, por não estar afeta à sua esfera de atuação, bem como por não estar habilitado tecnicamente em promover a melhor análise e valoração.

Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de um laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada [...].

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da ação de Habeas Corpus Nº 83439/SP, sob a relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), observou que: [...] Considerações acerca da personalidade do réu, dissociadas de qualquer fundamentação concreta, não podem justificar o estabelecimento da pena-



base acima do mínimo legal [...].

Por conseguinte, embora o magistrado disponha de certa discricionariedade para exasperar a pena-base, o recrudescimento da reprimenda na 1ª fase da individualização da pena impõe fundamentação com base em elementos concretos, o que, no âmbito da circunstância judicial da personalidade do agente, demanda análise de avaliação psicossocial do agente.

No caso em tela, não fora realizada a avaliação psicossocial do recorrente, de modo que há evidente error in iudicando quanto a valoração negativa do vetor em exame, cuja desvalorização não prescinde de elemento técnico plausível para aferição da personalidade do agente.

Relativamente às circunstâncias do crime, Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 137-138), leciona: [...] 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 [...].

As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal possuem natureza residual ou subsidiária: somente devem incidir quando não configurarem circunstâncias legais, isto é, aquelas previstas no Código Penal e na legislação penal especial, da qual são espécies as circunstâncias atenuantes e agravantes, as causas de diminuição e aumento de pena e as qualificadoras.

À luz do inciso II do §2º do artigo 157 do Código Penal, o concurso de agentes constitui causa especial de aumento de pena do crime de roubo, pois o legislador previu tal circunstância como hipótese de exasperação da pena, estipulando margem de aumento a ser observado pelo magistrado; constitui-se, portanto, circunstância legal, cujo reconhecimento e valoração, obrigatoriamente, deverá ocorrer na 3ª fase da dosimetria da pena e não na 1ª fase, como circunstâncias do crime, haja vista o caráter residual das circunstâncias judiciais.

É imperioso reconhecer, nesse contexto, que o magistrado a quo incorreu em erro de julgamento ao valorar o concurso de agentes como circunstâncias do crime, exasperando a pena-base; desse modo, o julgador ignorou que a codelinquência no crime de roubo configura causa de aumento de pena, cuja correta valoração pelo Tribunal, no presente caso, está obstada por força do princípio da non reformatio in pejus, uma vez que o Ministério Público não recorreu dessa parte da sentença penal.

No que diz respeito às consequências do crime, que podem ser de ordem material ou moral, a valoração de tal vetor, segundo Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus



Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 140): [...] exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser do próprio tipo [...].

Nesse vetor devem ser sopesadas consequências concretas que desbordam do que já é revisto no tipo penal e reprovado pelo legislador, sendo que a não recuperação do res furtiva no âmbito dos crimes de roubo e furto, por exemplo, não constitui consequência que transcende o resultado típico, já sendo considerada para fixação da pena em abstrato de tais delitos.

Diante do erro de julgamento delineado acima, entendo que o apelante faz jus a uma nova dosimetria da pena, entretanto, tal operação não implicará redução da pena-base para o patamar mínimo legal, pois algumas circunstâncias judiciais, à vista dos elementos concretos extraídos dos autos, merecem valoração negativa, conforme será demonstrado em capítulo próprio.

C. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA:

O recorrente objetiva o afastamento da causa de aumento de pena do emprego de arma (artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal), sob o argumento de que não houve a apreensão da arma tampouco a realização de perícia para atestar a potencialidade lesiva do armamento.

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal ora enfocada não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

Filio-me ao entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é desnecessária a apreensão da arma e seu encaminhamento a perícia para a caracterização da majorante do crime de roubo se outras provas coligidas aos autos, especialmente o depoimento da vítima, evidenciam o seu emprego no momento da conduta delitativa. Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a saber:

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem



indeferida. [STF. HC/RS nº 96099. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Publicação: 5/6.2009].

ROUBO. USO DE ARMA DE FOGO (CP, ART. 157, § 2º, I). 1. A qualificadora de uso de arma de fogo (CP, art. 157, § 2º, I) independe da apreensão da arma, principalmente quando, como ocorreu nos autos, a arma foi levada pelos comparsas que conseguiram fugir. 2. HC indeferido. [STF. HC 84032/SP. 2ª T. Rel. Min. ELLEN GRACIE. Publicação: 30/4/2004].

Tal entendimento também encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO EMPREGO DE ARMA. [...] I - Na dicção da doutra maioria, não se afigura imprescindível a apreensão da arma de fogo ou a realização da respectiva perícia para fins de caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, se as provas carreadas aos autos efetivamente comprovam a ocorrência da majorante [...]. [STJ, REsp. nº 836.154/RS, 5ª T, Min. Rel. FELIX FISHER, Publicação: 18/12/2006].

No âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça a matéria em testilha também está pacificada, sendo curial trazer à baila o entendimento esposado pelo Desembargador Milton Nobre no julgamento da Apelação Criminal nº 20103010416-5, cuja ementa transcrevo:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. MAJORANTES. PEDIDO DE EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. [...] A apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena se outros elementos probatórios evidenciarem o seu emprego, como ocorreu in casu. [TJ/PA. AP. PENAL. nº 20103010416-5. ACÓRDÃO nº 103517, Des. Rel. MILTON NOBRE. Publicação: 18/01/2012].

Em suma, os tribunais brasileiros entendem desnecessária a existência de auto de apreensão da arma e a perícia para a configuração da causa de aumento de pena disposta no artigo 157, §1º, inciso I, do Código Penal (emprego de arma de fogo), haja vista que o uso da arma pode ser evidenciado por qualquer meio de prova.

No caso concreto, o emprego da arma restou plenamente comprovado por meio do depoimento em juízo prestado por Márcia Silva Miranda (mídia acostada às fls. 39), a qual afirmou: Que os dois estavam armados; Que pediu a chave do armário de celular e por estarem armados nós demos para eles a chave, até por orientação da empresa. No mesmo sentido, em testemunho prestado em juízo, Márcia Silva Miranda (mídia acostada às fls. 39), de forma detalhada e convincente, esclareceu sobre a ação delituosa levada a efeito pelo recorrente, evidenciando o emprego da arma como meio de intimidação das vítimas para lograr êxito na subtração da res furtiva.

Por tais fundamentos, rechaço a pretensão de afastamento da majorante do



emprego da arma, mantendo, nesse particular, a sentença penal guerreada.

C. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DE CONCURSO DE AGENTES.

O recorrente pretende afastar da majorante de concurso de agentes, alegando que a inicial acusatória não individualizou a conduta criminosa praticada pelos agentes e que os depoimentos não evidenciaram os atos executórios praticados por cada um dos agentes.

A pretensão em exame não merece prosperar, conforme razões a seguir expostas.

A tese de não individualização na denúncia das condutas dos agentes não possui fundamento: analisando a proemial acusatória nota-se que o Ministério Público descreveu pormenorizadamente as condutas dos agentes, permitindo o exercício da garantia da ampla defesa.

Para melhor compreensão, convém transcrever trecho da exordial em que resta evidenciada a conduta dos agentes, vejamos: [...] Ato contínuo, um dos agentes trancou os clientes e funcionários no banheiro do estabelecimento, enquanto o outro pegava os celulares que estavam no quiosque da loja [...].

A descrição da conduta criminosa na denúncia não é genérica, não implicando ameaça ao exercício da ampla defesa; tanto assim que o apelante defendeu-se dos fatos imputados na denúncia, os quais, ressaltado, encontram-se individualizados na peça acusatória.

Saliento, ainda, que para configuração da causa de aumento de pena do concurso de pessoas é desnecessária a identificação dos coautores do crime de roubo quando a cumplicidade for demonstrada por outros meios de prova, o que na espécie se deu por meio da prova testemunhal

Em depoimento prestado em juízo (mídia acostada às fls. 39), Márcia Silva Miranda, afirmou:

[...] Que ele entrou na farmácia, ficou observando e logo após entrou outro [...]; Que ele anunciou o assalto e o outro levou os clientes e os funcionários para o banheiro; Que os dois estavam armados [...]; [...] Que o Rithelly, que era um branco, pois tem um que era bem negro ficou na parte da frente da farmácia parecendo dar ordens, para o outro [...]; [...] Que o negro estava de boné e o Rithelly estava óculos escuro, bermuda tons de branco e blusa verde; Que o outro estava de boné [...]; Que depois disso eles saíram com as sacolas de celular em moto, os dois em uma moto só. [...].

Interessa reproduzir também trecho do testemunho em juízo de Maria Dinalva Lima, a qual relatou:

[...] Que era dois e os dois estavam armados; [...] Que um estava de boné e o outro estava de óculos; [...] Que um era moreno e o outro era branco; Que o que ficou com eles no banheiro foi o moreno; [...] Que o que estava dentro pegou os



telefones e chamou o outro que estava lá atrás para ir embora e saíram [...].

Sobre o tema em enfoque, trago à colação o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. CONCURSO DE AGENTES. IDENTIFICAÇÃO DO(S) CORRÉU(S). DESNECESSIDADE [...] 3. Para a caracterização do concurso de agentes não se mostra necessária a identificação do(s) corréu(s), sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso, vez que tanto as vítimas como as testemunhas foram uníssonas em afirmar que haviam outros integrantes na prática delitiva. [...]. [STJ, HC 197501/SP. Rel. Min. OG FERNANDES. Publicação: 23/05/2011. No mesmo sentido: HC 169701/ES e HC 178949/SP].

Embora presente o concurso de pessoas, por força do princípio da non reformatio in pejus, é inviável proceder a sua valoração na nova dosimetria da pena. É que o magistrado a quo incorreu em erro de julgamento ao valorar o concurso de agentes na 1ª fase da dosimetria da pena, como circunstância do crime, entretanto, o Ministério Público não interpôs recurso contra essa decisão. Desse modo, deve ser afastada a valoração do concurso de agentes da 1ª fase da dosimetria da pena, sem que se confira ao Tribunal o seu reconhecimento e valoração na 3ª fase por não ser possível a reforma em prejuízo do apelante.

D. REDIMENSIONAMENTO DA PENA:

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal, procederei à nova dosimetria da pena.

1ª fase:

Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal, visto que foi cometido de forma premeditada e com divisão de tarefas entre os autores do crime, atraindo maior reprovabilidade ao fato, sobretudo se comparada à conduta delituosa cometida de modo casual ou executada de maneira desorganizada. Desse modo, a circunstância judicial em análise merece valoração desfavorável.

No tocante aos antecedentes criminais, tal vetor requer valoração neutra.

Não foram coletados elementos a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da



personalidade do agente, razão pela qual a valoro favoravelmente.

Tangente aos motivos do crime, estes foram normais à espécie do delito de roubo, isto é, a obtenção de lucro, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial.

As circunstâncias do crime, encontram-se relatadas nos autos, sendo que o emprego de arma e concurso de agentes constituem causas de aumento de pena, razão por que não podem ser valoradas na 1ª fase. Desse modo, valoro de forma neutra a circunstância judicial em enfoque.

As consequências do crime são comuns à espécie, portanto, procedo à valoração neutra o vetor enfocado.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, e atento para não ocorrência de reformatio in pejus, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão além de 11 dias-multa.

2ª fase:

Não reconheço as circunstâncias atenuantes nem agravantes. Assim, mantenho a pena intermediária em 5 anos de reclusão além de 11 dias-multa.

3ª fase:

Inexistem causas de diminuição de pena. Reconheço a causa de aumento de pena do emprego de arma, salientando que deixo de reconhecer o concurso de pessoas por força do princípio da non reformatio in pejus, haja vista que o magistrado a quo não reconheceu tal circunstância na 3ª fase. Diante das particularidades do caso concreto, valoro o emprego de arma em 1/3 (um terço). Assim, fixo a pena definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão além de 14 dias-multa, cada uma calculada a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

Considerando a primariedade do recorrente, a quantidade de pena em concreto (superior a 4 anos, mas inferior a 8 anos de reclusão) e a análise globalmente favorável das circunstâncias judiciais, com fundamento no artigo 33, §2º, alínea b, c/c §3º do Código Penal, concedo de ofício o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, a fim de redimensionar a pena definitiva para 6 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial semiaberto além de 14 dias-multa, cada uma calculada no equivalente a um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época



dos fatos, pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de armas.

Mantenho as demais disposições da sentença objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 5 de abril de 2016.

Relator Paulo Gomes Jussara Junior.
Juiz Convocado.