



ACÓRDÃO Nº _____

APELAÇÃO PENAL Nº 0006542-60.2008.8.14.0133

1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

COMARCA DE MARITUBA – 3ª VARA PENAL

APELANTE: PABLO VIANEY ATAIDE SILVA (DR. IGOR BRUNO SILVA DE MIRANDA, OAB/PA 18.709)

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. GERALDO DE MENDONÇA ROCHA

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. LATROCÍNIO TENTADO. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. CIRCUNTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS SALVO OS MOTIVOS. LUCRO FÁCIL. ELEMENTO DO PRÓPRIO TIPO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. ATENUANTE DE CONFISSÃO RECONHECIDA PELO JUÍZO A QUO. REDUÇÃO DA PENA EM 01 (UM) ANO. QUANTUM RAZOÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. REFORMA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS NOS AUTOS QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade, conhecimento do recurso e provimento parcial, para apenas fazer readequação na pena-base, diante de circunstância judicial negativa fundamentada em elemento do próprio tipo, no caso os motivos, ficando a pena final concreta e definitiva em 15 (quinze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 dias multa, mantendo-se o regime inicial fechado e demais fundamentos.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia 29 de Abril de 2016.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

APELAÇÃO PENAL Nº 0006542-60.2008.8.14.0133

1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

COMARCA DE MARITUBA – 3ª VARA PENAL

APELANTE: PABLO VIANEY ATAIDE SILVA (DR. IGOR BRUNO SILVA DE MIRANDA, OAB/PA 18.709)

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. GERALDO DE MENDONÇA ROCHA

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por PABLO VIANEY TEIXEIRA FERNANDES, às fls. 367, por intermédio de advogado constituído, impugnando a r. sentença proferida, às fls. 325/336, pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Penal da comarca de Marituba/PA, que o condenou a pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão e 100 (cem) dias multa, fixado



o regime inicial fechado pela prática do crime previsto no art. 157, §3º, 2ª parte, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia, em síntese, que, no dia 10/01/2008, por volta das 19h, o recorrente e mais três denunciados (Herbson Fernando Santos Silva, Joeder Lima Nogueira e Agripino de Sousa Dourado Júnior), com uso de arma de fogo, tentaram matar Magno Gley Rezende dos Santos para subtraírem, como de fato subtraíram, a importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e um aparelho Celular, operadora OI, sendo o crime perpetrado em via pública no bairro Che Guevara, em Marituba. Os denunciados atiraram diversas vezes em direção da vítima, fazendo com que esta caísse ao solo, eis que restou alvejada no pescoço. A vítima ainda tentou correr, porém, foi novamente alvejada em suas pernas, tendo, então, se esvaindo em sangue, preferido se fingir de cadáver. Os autores do delito ainda se aproximaram mais uma vez e dispararam armas de fogo por mais três vezes contra a vítima, isto em direção de sua cabeça, porém, as armas de fogo falharam.

Ressalva-se que o denunciado Agripino de Sousa Dourado Júnior foi citado por edital, às fls. 117, porém não ofereceu resposta ou constituiu advogado, razão pela qual foi decretada a suspensão do processo e o curso do prazo prescricional, bem como o desmembramento do processo em relação ao revel, às fls. 122.

E, na sentença proferida às fls. 325/336, os demais denunciados (Herbson Fernando Santos Silva, Joeder Lima Nogueira) foram absolvidos respectivamente com fundamento no art. 386, V e 386, VII, ambos do Código de Processo Penal, sendo condenado apenas o ora recorrente pela prática do crime previsto no art. art. 157, §3º, 2ª parte, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

A Defesa, nas razões recursais, às fls. 167/178, alegando que a pena aplicada se apresentou não razoável e desproporcional diante das características do caso em concreto, requer a reforma da dosimetria da pena quanto à análise de circunstâncias judiciais negativa, bem como com relação ao quantum utilizado para a atenuante de confissão e a fração da tentativa prevista no Art. 14, inciso II, do Código Penal.

Em contrarrazões, às fls. 403/412, o r. do Ministério Público de 1º Grau pugnou pelo conhecimento e improvimento para que seja mantida a sentença prolatada recorrida na sua integralidade.

E, determinada a remessa ao Órgão Ministerial de 2º Grau, às fls. 415/420, foi apresentado parecer da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Geraldo de Mendonça Rocha, que se pronunciou pelo conhecimento e improvimento, mantendo-se in totum a sentença ora guerreada.

É o relatório.

Revisão cumprida pelo Juiz Concovado – Dr. Paulo Gomes Jussara Junior.

VOTO

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

Consoante relatado, a Defesa, nas razões recursais, às fls. 167/178, alegando que a pena aplicada se apresentou não razoável e desproporcional diante das características do caso em concreto, requer a reforma da dosimetria da pena quanto à análise de circunstâncias judiciais negativa,



bem como com relação ao quantum utilizado para a atenuante de confissão e a fração da tentativa prevista no Art. 14, inciso II, do Código Penal.

DA DOSIMETRIA

Pela análise da decisão impugnada, no tocante a individualização da pena, verifica-se que o MM. Magistrado a quo, para o crime previsto no Art. 157, §3º, 2ª parte, Código Penal, que possui como pena cominada a de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos e multa, fixou a pena-base em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e 150 dias multa nos seguintes termos: Passarei à análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal:

A culpabilidade restou evidenciada, tendo agido de forma consciente e premeditada, não havendo nenhuma causa que possa excluir o réu de pena, sendo penalmente reprovável sua conduta; os antecedentes do réu são bons; quanto à personalidade, nada de anormal foi verificado; Conduta social do acusado normal; os motivos lhe são desfavoráveis, pois agiu em busca do lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio, normais para o crime em questão; as circunstâncias também são desfavoráveis, uma vez que o réu agiu de forma premeditada, pedindo para a vítima acompanhá-lo até a determinado local, com a justificativa que ajudaria a vítima em seu objetivo, o que foi atendido, uma vez que já se conheciam anteriormente, momento em que o acusado sacou a arma e efetuou os disparos. Some-se a isso, o fato do acusado ter chamado duas outras pessoas para ajudá-lo na empreitada criminosa; o crime acarretou consequências de ordem patrimonial, moral e física para a vítima, pois além de toda a violência sofrida, está com sequelas físicas; o comportamento da vítima não contribuiu para a conduta do réu. Assim, considerando as circunstâncias judiciais, hei por bem fixar a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e 150 dias multa, a ser calculada com base no salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Há circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código penal, fazendo a redução da pena em 01 (um) ano. Não há circunstância agravante.

Há a causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do CPB, razão pela qual diminuo a pena até aqui imposta em 1/3, totalizando 16 (dezesesseis) anos e 100 dias multa. Não existe causa de aumento de pena.

Assim, fixo a pena definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão em regime inicial fechado, e 100 dias multa, cujo cálculo deverá ser feito na proporção de 1/30 para cada dia de multa, no mínimo legal, considerando a falta de informações a respeito da capacidade financeira do réu.

1) Ou seja, foi fixada a pena-base em 04 (quatro) anos acima do mínimo legal, diante da existência de cinco circunstâncias judiciais negativas, no caso, a culpabilidade, os motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima. Por outro lado, foram valoradas de forma favorável os antecedentes, personalidade e conduta social.

Acontece que, apesar das demais circunstâncias judiciais terem sido bem justificadas, os motivos foram assim analisados: Os motivos lhe são desfavoráveis, pois agiu em busca do lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio, normais para o crime em questão.

Houve a fundamentação em elementos próprios do tipo, no caso, o lucro



fácil, que não tem o condão de negativar a circunstância judicial em questão, e nem elevar a pena base, já que se trata o caso de crime contra o patrimônio. E, apesar do MM. Magistrado ter afirmado que os motivos são normais ao crime em questão, considerou-o como 'desfavoráveis'.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Diante do apresentado, no que se refere às circunstâncias judiciais, observa-se que o MM. magistrado singular, fora a análise dos motivos, exasperou a pena-base de forma escorreita em relação às demais circunstâncias judiciais negativas, havendo a impossibilidade de ajustar ao mínimo legal, mas necessária a readequação, o que se faz fixando a pena base em 23 (vinte e três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa.



2) Na segunda fase, o MM. Magistrado reconheceu a atenuante de confissão, bem dosando-a com a redução da pena em 01 (um) ano, que não merece qualquer reparo, haja vista se encontrar coerente e razoável, o que mantenho, ficando a pena intermediária em 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa.

3) Por fim, na terceira fase, foi reconhecida a causa de diminuição da pena prevista no art. 14, II, do Código Penal Brasileiro, razão pela qual foi diminuída a pena em 1/3 (um terço). A defesa impugna a referida fração de redução. Entretanto, pela análise dos autos, não merece qualquer reparo.

Isso porque quanto à tentativa, verifica-se que a diminuição na fração de 1/3 foi devidamente fundamentada no iter criminis percorrido pelo agente na prática delitiva, o qual, por razão alheia a sua vontade, não consumou o latrocínio, inexistindo, assim, na decisão, arbitrariedade ou desproporcionalidade.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

(...) 2. Não se vislumbra nenhuma irregularidade na sentença que, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, fixou a pena-base no seu mínimo legal, na primeira fase, e reduziu-a em 1/3 na terceira fase, em virtude da tentativa, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade, sendo suficiente para reprovação do crime.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado se a redução da pena, em razão da tentativa, ocorreu de forma devidamente fundamentada no iter criminis percorrido pelo agente na prática delitiva.

4. A análise do caminho percorrido pelo agente demanda incursão na seara fático-probatória, o que não é admitido na via estreita do habeas corpus.

5. O Código de Processo Penal não define erro material nem fixa hipóteses ou meios de saná-lo. A matéria segue o regramento do Código de Processo Civil, cujo artigo 463, I, é aplicado subsidiariamente às ações penais, autorizando a alteração do julgado, mesmo após sua publicação, para sanar inexatidões materiais ou erros de cálculo.

6. O Juízo sentenciante, na primeira fase de fixação da reprimenda, estabeleceu a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, em 20 anos de reclusão, o que foi mantido pela ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, reduziu-a em 1/3, em razão da tentativa, fixando-a em 13 anos e 4 meses de reclusão. Contudo, no dispositivo da sentença constou a pena de 15 anos de reclusão e 7 dias-multa.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para corrigir o erro material constante no julgado, em relação ao quantum de pena aplicada ao paciente (13 anos e 4 meses de reclusão), mantido o regime prisional.

(HC 167.789/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 13/03/2015)

É o que se extrai nos autos, pois o recorrente e os co-réus após terem articulado a levarem a vítima em um local ermo, dispararam projéteis de armas de fogo contra a vítima, atingindo em seu pescoço, fazendo com que tombasse no solo e, quando esta levantou-se para fugir, novamente foi alvejada agora em suas pernas.

Ressalvando-se que o recorrente só não realizou seu intento criminoso, ou seja o de matar a vítima, pois Magno Gley simulou a perda da sua vida, mantendo-se paralisado em poça de sangue. E a vítima ainda escutou o acionamento da arma de fogo próximo a sua cabeça, contudo não houve deflagração de outro projétil.



Assim, fixo a pena final, concreta e definitiva em 15 (quinze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 dias multa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da presente apelação penal interposta pela Defesa, e DOU PARCIAL PROVIMENTO para apenas fazer readequação na pena base, ficando a pena final concreta e definitiva em 15 (quinze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 dias multa. É o voto.

Belém (PA), 29 de Abril de 2016.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora