



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº 0003320-54.2015.8.14.0006
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA: ANANINDEUA (1º VARA CRIMINAL)
APELANTE: EDIVALDO BARATA DE SOUZA (DEFENSOR PÚBLICO REINALDO MARTINS JUNIOR)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, I, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. PREJUDICADA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA. DESCABIMENTO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não procede a pretensão absolutória, quando o acervo probatório é composto por provas robustas e aptas a fundamentar a condenação do apelante pelo crime de roubo majorado, sobretudo considerando a confissão do próprio acusado, tanto em sede policial quanto judicial.

2. Resta prejudicado o pedido de desclassificação para a forma tentada do crime de roubo se a tentativa já foi reconhecida em sede de sentença condenatória.

3. É incabível a exclusão da majorante do uso de arma, eis que a vítima não teve dúvidas ao relatar que o delito foi praticado com emprego ostensivo de arma de fogo, sendo desnecessária a sua apreensão e perícia, com fulcro no que estabelece a Súmula nº. 14 deste E. Tribunal.

4. Imperiosa a reparação da reprimenda inicial quando fixada, de forma desproporcional, próxima ao patamar máximo, todavia, incabível a sua aplicação no mínimo legal, porquanto o magistrado singular procedeu de forma idônea ao considerar o vetor judicial das circunstâncias do delito como desfavorável ao apelante (Súmula nº 23 deste Tribunal).

5. Recurso conhecido e parcialmente provido, para redimensionar a pena aplicada, determinando a execução imediata da penalidade aplicada ao recorrente. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento, para redimensionar a pena aplicada ao recorrente, nos termos do voto Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze dias do mês de junho de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Romulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 13 de junho de 2017.



Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

PROCESSO Nº 0003320-54.2015.8.14.0006
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA: ANANINDEUA (1º VARA CRIMINAL)
APELANTE: EDIVALDO BARATA DE SOUZA (DEFENSOR PÚBLICO REINALDO MARTINS JUNIOR)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

EDIVALDO BARATA DE SOUZA, por intermédio da Defensor Público Reinaldo Martins Junior, interpôs apelação contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1º Vara Penal da Comarca de Ananindeua, que o condenou às penas de 6 anos, 7 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 22 dias-multa, pela prática delitativa descrita no art. 157, §2º, I c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro.

A defesa pleiteia, inicialmente, a fixação da pena-base no mínimo legal, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente.

Por fim, considerando que o apelante, até o momento da sentença condenatória, estava sendo patrocinado por advogado, o defensor público pugna que seja incluído como objeto do presente apelo todos os argumentos apresentados nos memoriais da defesa, como forma de prestigiar a tese daqueles que tiveram contato presencial com a matéria de fato tratada nos autos.

A propósito, em sede de alegações finais (fls. 120-126), o recorrente, por meio de advogado particular, postulou: (a) absolvição por insuficiência probatória; (b) alternativamente, a desclassificação para o delito de roubo, na modalidade tentada, bem como a exclusão da majorante do uso de arma.

O dominus litis, em suas contrarrazões, entendendo que o único argumento apresentado pelo apelante, em suas razões, foi o de redução da pena-base, rebateu a tese defensiva, pugnando pela manutenção integral da sentença combatida.

Manifestando-se na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira, de igual modo, limitou-se a tratar acerca do pleito de diminuição da reprimenda inicial, tendo opinado pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que a sanção seja reduzida, porém não ao mínimo legal, mas sim a um patamar mais justo e adequado, sob o argumento de que, embora as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social e personalidade tenham sido valoradas de forma equivocada pelo juízo a quo, permanece válida a valoração negativa do vetor judicial das circunstâncias do crime.



É o relatório.

Sob revisão do Exmo. Sr. Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.
Belém (PA), 13 de junho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

PROCESSO Nº 0003320-54.2015.8.14.0006
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA: ANANINDEUA (1º VARA CRIMINAL)
APELANTE: EDIVALDO BARATA DE SOUZA (DEFENSOR PÚBLICO REINALDO MARTINS JUNIOR)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

VOTO

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao cabimento e tempestividade, razão pela qual o conheço.

Passo, de pronto, ao enfrentamento do mérito recursal, eis que nenhuma questão preliminar foi suscitada.

Com o fito de otimizar redacionalmente o presente voto, entendo pertinente tratar, primeiramente, das alegações presentes nas alegações finais da defesa e referendas nas razões do presente recurso, e, somente após, entrar na análise do pedido de redução da pena-base aplicada.

Pois bem, com relação ao pedido de absolvição por insuficiência probatória, averbo que não assiste razão ao recorrente, tendo em vista que as provas são seguras e harmônicas a atestar a sua conduta delituosa, como passo a demonstrar.

Extrai-se dos autos, em resumo, que, no dia 26/03/2015, por volta das 20:30 horas, o apelante, portanto arma de fogo e mediante grave ameaça, invadiu a Pousada Swing, localizada na Alameda Moça Bonita, município de Ananindeua, dando início aos autos executórios do delito de roubo, o qual só não veio a se concretizar, em função de um desconhecido que passava pela pousada de motocicleta ter visto a empreitada criminoso e ter



disparado um tiro contra o acusado, que alvejado tentou fugir em direção a BR 316, todavia, ao dar entrada no Hospital Metropolitano de urgência para atendimento médico, foi localizado.

A materialidade e a autoria delitivas estão evidenciadas pelo Auto de Inquérito Policial, Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos da vítima e testemunhas, bem como pela confissão do próprio réu, firmada tanto na fase policial quanto judicial.

Ilustrando a versão acusatória, a ofendida Francilene Oliveira Matos, além de ter reconhecido, sem sombra de dúvidas, o apelante, em sede policial (fl. 17 – apenso), perante a autoridade judicial (fls. 46-49), descreveu, de forma minuciosa, como se deu a empreitada criminosa, apontando o recorrente Edivaldo Barata de Souza como o agente criminoso envolvido no fato ora analisado:

que no dia do fato estava na recepção do local do fato quando o acusado que estava em uma bicicleta se aproximou e quebrou o vidro da guarita com uma arma de fogo, momento em que a declarante abriu a porta e saiu correndo, só tendo ouvido um disparo; que na hora do acontecido estava sozinha na guarita; que o acusado não chegou e render ninguém e nem subtraiu nada, porque não conseguiu adentrar bem na pousada; que ele quebrou o vidro e como ele era totalmente pelucado não chegou a cair totalmente para que abrisse um local e ele passasse; que o portão que dá acesso a entrada estava fechado; que no outro dia soube por meio de terceiros que o réu teria levado um tiro e que teria sido preso; que soube que ele estava no Metropolitano e que teria sido preso lá; que ele foi alvejado por alguém; que não sabe quem foi, tendo apenas ouvido o disparo; que chegou a ver o rosto do assaltante; que reconheceu ele na delegacia; que teme por sua vida porque ele mora perto da sua casa; que sabe informar que o acusado já praticou outras três ações criminosas levando objetos e dinheiro dos funcionários do motel; que ele estava armado

É de conhecimento geral que as palavras da vítima, nos crimes patrimoniais, geralmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, são extremamente relevantes para o esclarecimento dos fatos, sobretudo quando uniformes e coesas com os demais elementos circunstanciais extraídos do substrato probatório.

Na mesma direção, constata-se que o próprio apelante, perante a autoridade judicial (fls. 110-11), confessou que tentou realizar o crime de roubo, todavia, não obteve sucesso, em função de ter sido alvejado por um tiro de arma de fogo.

Vê-se, assim, que a tese de insuficiência probatória é totalmente destituída de fundamento, uma vez que não se harmoniza com o acervo probatório constante dos autos. Ao contrário, as provas produzidas na instrução são suficientes para sustentar a condenação, sendo infrutífero o pleito absolutório.

Outrossim, quanto ao pedido alternativo de desclassificação para a modalidade tentada, não constitui demasia reafirmar, que a tentativa já foi devidamente reconhecida pelo magistrado singular, quando da prolação da sentença condenatória, razão pela qual o pedido resta prejudicado, não se fazendo necessário maiores digressões.



Noutro giro, com relação ao pedido de decote da majorante do uso de arma, melhor sorte não assiste ao recorrente.

De fato, restou devidamente comprovado com os depoimentos colhidos desde a fase policial que o recorrente estava armado durante a empreitada delituosa, sendo, portanto, desnecessária a apreensão e a perícia da arma para caracterização da mencionada majorante. Trata-se, inclusive, de questão já sumulada por esta e. Corte, por meio da Súmula nº. 14, publicada no Diário da Justiça de 26.06.2014, 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.

Por último, no tocante ao pedido de redução da pena-base, faz-se necessário, para um melhor exame, recuperar as palavras do magistrado sentenciante no ponto de interesse, in verbis:

NA PRIMEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA, 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 do crime:

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, verifica-se que o comportamento do Denunciado excedeu ao grau de reprovabilidade comum ao crime de que é acusado, uma vez que a vítima sofreu terror psicológico, sendo ameaçadoramente pressionada, com a arma apontada para si, para que apresentasse os objetos e valores que o acusado pretendia subtrair.

Como antecedentes, verifica-se que contra o Acusado não existe sentença condenatória, com trânsito em julgado, por crime anterior ao do presente processo, razão pela qual nada se tem a valorar.

A respeito da conduta social do Acusado, verifica-se que se trata de indivíduo inserido na criminalidade, pois, desocupado, busca o sustento com a prática de crimes patrimoniais, conforme apurado nos autos, razão pela qual tal circunstância deve ser valorada negativamente.

A personalidade do Acusado é violenta, conforme se infere a partir de seu modus operandi, na prática do crime em tela, e dos depoimentos colhidos nos autos, motivo pelo qual tal circunstância deve ser valorada negativamente.

No que se refere aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal em evidência, motivo pelo qual nada se tem a valorar. As circunstâncias do crime agravaram a prática do delito, uma vez que a empreitada criminosa aconteceu no local de trabalho da vítima, a portaria de um motel, tendo a ação se desenrolado em horário em que é grande a circulação de pessoas, demonstrando elevado grau de ousadia do Acusado, consubstanciando ação audaciosa que causou terror às pessoas presentes, aumentando sua exposição ao perigo de serem atingidas. Tais fatos revelam circunstâncias negativas acerca do cometimento do ilícito.

Como consequências do crime verifica-se que a vítima não experimentou prejuízo material, tendo em vista que a ação criminosa não chegou a ser



consumada.

O comportamento da vítima não colaborou para a prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

Tendo em vista a valoração das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época.

NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA, verifico a existência da circunstância atenuante do art. 65, III, d do CP (confissão espontânea), razão pela qual reduzo a pena em 07 (sete) meses e estabeleço a pena intermediária em 07 (sete) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época.

NA TERCEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA, por verificar a existência da majorante do emprego de arma, aumento a pena no patamar de 1/3, totalizando 09 (nove) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Por se tratar de crime tentado, reduzo a pena em 1/3, nos termos do art. 14, II do CPB, estabelecendo a pena em 06 (seis) anos e 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão e 22 dias-multa, na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época.

Desta feita, fica estabelecida a pena CONCRETA, DEFINITIVA e FINAL, para fins de fixação do regime inicial, em 06 (seis) anos e 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão e 22 dias-multa, na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época. (grifei).

É sabido que a vinculação jurídica na aplicação da pena encontra suas balizas no preceito secundário do tipo e, dentro deste, no princípio da proporcionalidade, o qual, ante aos direitos e garantias insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, revela-se com uma dupla função: proibição de aplicação da pena em excesso e a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente.

No caso, resta claro que o juiz de 1º grau observou as diretrizes definidas no artigo 59 do Código Penal para considerar desfavorável ao apelante os vetores judiciais da culpabilidade, conduta social, personalidade e circunstâncias do delito, razão pela qual fixou a pena-base em 8 (seis) anos de reclusão e 30 dias-multa.

No entanto, a meu modo de ver, o juiz sentenciante considerou, de forma acertada, somente o vetor judicial das circunstâncias do delito como desfavorável, uma vez que justificou a necessidade de uma maior reprovação da conduta do recorrente, em virtude do crime ter sido praticado no local de trabalho da vítima, a portaria de um motel, tendo a ação se desenrolado em horário em que é grande a circulação de pessoas, o que demonstra a audácia e a frieza do envolvido.

Por essa razão, embora a reprimenda mereça reparo, por ter sido fixada desproporcionalmente entre o grau médio e máximo, logicamente que a sanção base não deve ser fixada no mínimo legal, como pleiteia o apelante, tendo em vista o vetor judicial que milita em seu desfavor (circunstâncias do delito), sobretudo porque é cediço que basta a presença de uma única circunstância judicial desfavorável para elevar a pena-base acima do



mínimo legal, com fulcro no que estabelece a Súmula nº 23 deste Tribunal.

Desse modo, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade realizo a redução da pena-base, fixando-a em 6 anos de reclusão e 30 dias-multa.

Na segunda fase, preservo a atenuante da confissão espontânea, reconhecida pelo magistrado singular, razão pela qual reduzo a pena para 5 anos de reclusão e 20 dias-multa. Na fase derradeira, considerando a causa de aumento do art. 157, §2º, II, do CPB (concurso de pessoas), mantenho o acréscimo na fração mínima de 1/3, tornando-a definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão e mais 26 dias-multa.

Por último, considerando a minorante da tentativa, diminuo a reprimenda em 1/3, nos termos do art. 14, II, do CPB, fixando a reprimenda definitiva em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 17 dias-multa.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, a teor do que estabelece o art. 44, I, do CPB, porquanto o crime foi praticado mediante grave ameaça, além da pena ter sido fixada acima de 4 (quatro) anos. Ademais, em relação ao regime prisional, mostra-se razoável e suficiente o estabelecimento do regime intermediário, diante da pena final aplicada, a teor do que estabelece art. 33, §2º, b, do CPB.

Acrescento, por fim, que no julgamento do HC nº. 126292/SP-STF, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016, o Supremo Tribunal Federal, modificando a sua posição anterior (adotada desde o leading case HC 84078, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009), entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Na mesma linha, mais recentemente, em 05/10/2016, o Pretório Excelso ratificou o seu novo entendimento, concluindo que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda sujeito a recurso especial ou extraordinário, além de não ofender o postulado da não culpabilidade, também não viola o art. 283 do CPP (STF. Plenário. ADC 43 E 44 MC/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac Min. Edson Fachin, julgados em 05/10/2016).

Dessa forma, com forte amparo nessa orientação da Suprema Corte, determino o início imediato da execução provisória da pena do apelante. De mais a mais, é válido acentuar que o cumprimento provisório da pena deve acontecer, desde já, no regime inicial pelo qual o réu foi condenado, qual seja, o semiaberto.

Forte nas razões expendidas, conheço e dou-lhe parcial provimento ao apelo defensivo, para redimensionar a pena em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mantendo a decisão vergastada em todos os seus termos e determinando o início imediato da execução da penalidade aplicada ao recorrente.

É como voto.

Expeça-se o necessário.

Belém (PA), 13 de junho de 2017.



Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator