



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 00178431620168140401
APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: BELÉM
APELANTE: JUAN CARLOS PEREIRA MALCHER (ADVOGADO: GERALDO ROLIM TAVARES JUNIOR – DEFENSOR PÚBLICO)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES – RECONHECIMENTO FEITO PELA VÍTIMA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO. Presente a tipicidade dos fatos, porquanto o réu subtraiu coisa alheia móvel mediante grave ameaça à pessoa, o que foi exercido com emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Desnecessidade da apreensão e realização de exame pericial na arma utilizada no delito para fins de aferir sua potencialidade lesiva, bastando, para o reconhecimento da causa de aumento, seu emprego efetivo, aliado ao poder intimidatório que esta desperta nas vítimas, infundindo-lhes maior temor e reduzindo sua possibilidade de reação. Inexiste preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art.67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias. Parcial provimento apenas para considerar a compensação entre a atenuante da confissão e a reincidência, mantendo a decisão em seus demais termos. Unânime.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Egrégia 3ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 31 dias do mês de agosto de 2017.

Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Mairton Marques Carneiro.

Belém, 31 de agosto de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Cuida-se de Apelação Criminal interposta por JUAN CARLOS PEREIRA MALCHER em face de decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Belém, que julgou procedente o pedido contido na denúncia para condená-lo pela prática do crime consubstanciado no art.157, §2º, I e II do CP, fixando a pena em 8 anos de reclusão e 33 dias multa, a ser cumprida em regime fechado.

Aponta o Apelante a inexistência da causa de aumento de pena pelo uso de arma. Pretende o redimensionamento da pena aplicada. Informa que deveriam ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes. Aduz, por fim, que deveria ser aplicado



regime menos gravoso para o cumprimento da pena, bem como que deveria ser afastada a causa de aumento de pena do uso de arma.

Narra a inicial que no dia 28.07.2016, por volta das 16h e 50min, a vítima estava caminhando pela praça do relógio juntamente com um amigo chamado Luan, quando foram surpreendidos pelo ora denunciado juntamente com outro indivíduo não identificado, ambos portando facas e anunciando o assalto. De acordo com a vítima o réu foi bastante agressivo, tendo puxado seu cabelo, arrancado seu cordão e levado ainda seu anel e sua bolsa que continha um celular e documentos pessoais.

O Ministério Público o denunciou como incurso nas sanções punitivas do art.157, §2º, I e II do CP.

Denúncia recebida em 25 de agosto de 2016, fl.63.

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público às fls. 129-132v, sustentando a ausência de erro na dosimetria da pena.

Parecer ministerial no 2º grau pelo conhecimento e improvimento do Apelo a fim de manter a condenação em todos os seus termos.

É o relatório que submeto à douda revisão.

Belém, 22 de agosto de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Cuida-se de Apelação Criminal interposta por JUAN CARLOS PEREIRA MALCHER em face de decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Belém, que julgou procedente o pedido contido na denúncia para condená-lo pela prática do crime consubstanciado no art.157, §2º, I e II do CP, fixando a pena em 8 anos de reclusão e 33 dias multa, a ser cumprida em regime fechado.

Narra a inicial que no dia 28.07.2016, por volta das 16h e 50min, a vítima estava caminhando pela praça do relógio juntamente com um amigo chamado Luan, quando foram surpreendidos pelo ora denunciado juntamente com outro indivíduo não identificado, ambos portando facas e anunciando o assalto. De acordo com a vítima, o réu foi bastante agressivo, tendo puxado seu cabelo, arrancado seu cordão e levado ainda seu anel e sua bolsa que continha um celular e documentos pessoais.

Em suas razões recursais, aponta o Apelante a inexistência da causa de aumento de pena pelo uso de arma. Pretende o redimensionamento da pena aplicada. Informa que deveriam ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes. Aduz, por fim, que deveria ser aplicado regime menos gravoso para o cumprimento da pena.

Assim, vejamos.

DA INEXISTÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELO USO DE ARMA

Aponta o Apelante a inexistência da causa de aumento de pena pelo uso de arma, alegando que não restou comprovada sua potencialidade lesiva.

Ressalto que não há necessidade da apreensão e realização de exame pericial na arma para fins de aferir sua potencialidade lesiva, bastando, para o reconhecimento da causa de aumento, seu emprego efetivo, aliado ao poder intimidatório que esta desperta nas vítimas, infundindo-lhes maior temor e reduzindo sua possibilidade de reação.

O entendimento atual, portanto, é no sentido de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a comprovação de seu potencial lesivo, bastando, para a



aplicação da causa de aumento, que seja devidamente comprovado o seu emprego para a prática do crime.

Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, por ocasião do julgamento do EREsp 961.863RS, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa, como no caso. Precedentes.. (STJ - (HC 179.949RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 28052013, DJe 06062013 - grifei)

Sendo assim, o pedido de exclusão da majorante não merece prosperar, uma vez que restou comprovado nos autos que a vítima e as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o réu portava uma faca no momento do delito, sendo, portanto, dispensável a apreensão desta.

DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA

Aduz o Apelante que ao efetuar a dosimetria da pena o juízo valorou negativamente a culpabilidade, a conduta social e personalidade, afastando a pena do mínimo legal em 6 meses.

Aduz que não há indicativos de que no caso concreto a culpabilidade tenha fugido do ordinário; que o Juízo não tinha elementos suficientes para valorar negativamente a conduta social e a personalidade do Apelante. Alega que a conduta social e a personalidade devem ser consideradas em seu favor quando não há elementos suficientes nos autos para aferi-la.

Não comungo do entendimento do ora recorrente. A meu ver, existem 6 circunstâncias desfavoráveis ao réu: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime e consequências, devendo a pena base se afastar um pouco mais do mínimo legal do que o considerado na sentença.

Tenho como correto valorar como desfavorável a circunstância relacionada à culpabilidade, eis que esta se refere ao maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do réu que, in casu, se mostrou intensa diante da forma como agiu com a vítima, puxando-a pelos cabelos, apontando uma faca e tirando seus bens.

Os antecedentes também demonstram que a condenação anterior do réu não cumpriu com seu papel reabilitador, devendo a referida circunstância permanecer como desfavorável.

Quanto à conduta social, tenho que também deve ser mantida como desfavorável, uma vez que o réu já praticou inúmeros ilícitos, fl.49-50, vivendo à margem da lei e dos bons costumes, conforme mencionado pelo Juízo a quo, devendo ser mantida como circunstância desfavorável ao réu.

A personalidade demonstra insensibilidade e periculosidade diante do meio social em que vive, com ações voltadas para a prática de delitos, conforme bem fundamentado pelo MM. Juízo. O réu agiu com agressividade, eis que puxou o cabelo da vítima para arrebanhar seus pertences.

A procura de ganhos econômicos por meios ilícitos, sem esforços laborais, demonstram os motivos do cometimento do delito, como bem frisou o Juízo a quo. Consequências de ordem patrimonial à vítima, uma vez que não houve a recuperação integral dos bens subtraídos.

Desta forma, fixo a pena base em 6 anos de reclusão e 25 dias multa.

Na segunda fase da aplicação da pena, verifico que o réu confessou espontaneamente o crime, fl. 95 – mídia, negando apenas o fato de que estivesse portando uma arma. Todavia, é reincidente, fls.50-51. Ressalto que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a



agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea possuem idêntico peso valorativo de "preponderância", podendo ser compensadas. Desta forma, inexistente preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias. Logo, são igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, devendo haver a compensação das mesmas, diferentemente do entendimento do MM. Juízo a quo na decisão ora recorrida.

Colaciono jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APLICAÇÃO DA PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. 1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 2. Na hipótese, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada, em razão do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do ERE sp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias. 4. Ordem de habeas corpus denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, para, reformando o acórdão hostilizado, reconhecer a possibilidade de compensação entre a reincidência e a confissão espontânea, com os ajustes daí decorrentes. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 16/10/2012, T5 - QUINTA TURMA) (grifei)

Nos termos da orientação consolidada nesta Corte, admite-se a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. (STJ - EREsp n. 1.154.752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 4/9/2012).

A decisão agravada, que concedeu a ordem, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou entendimento, a partir do julgamento, pela Terceira Seção, do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, no sentido de que a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem ambas preponderantes, devem ser compensadas. Precedentes do STJ.

Diante disso, tenho que possui razão o ora Apelante, eis que não há que se falar em preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea, conforme o entendimento atual dos tribunais superiores. Sendo assim, devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência



por serem igualmente preponderantes. Ademais, a confissão revela traço da personalidade do réu, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Logo, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido dispositivo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. Desta forma, não se aplica a elevação da pena em 6 meses de reclusão e 5 dias multa pela reincidência, eis que a mesma deve ser compensada com a atenuante da confissão.

Ausentes causas de diminuição da pena. Correta a aplicação da qualificadora do uso de arma e concurso de pessoas, com elevação da pena em 1/3, perfazendo assim um total de 8 anos de reclusão e 33 dias multa, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, nos termos do art.33, §2º, a, do CP.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento apenas para considerar a compensação entre a atenuante da confissão e a reincidência, mantendo a decisão em seus demais termos.

É como voto.

Sessão ordinária de 31 de agosto de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior

Relator