



Acórdão: _____

PROCESSO Nº 0094151-58.2015.8.14.0133

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL

COMARCA DE MARITUBA (VARA CRIMINAL)

APELANTE: LUIZ JANDERSON DO SANTOS CASTRO E EDY CARLOS BRITO PEREIRA (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ)

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO ABUCATER

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO e roubo MAJORADO EM CONCURSO MATERIAL. preliminares. nulidade do processo por ausência de EXAME DE CORPO DE DELITO NA VÍTIMA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA do apelante na audiência DE INSTRUÇÃO QUE OUVIU AS VÍTIMAS E JULGAMENTO DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO DA "MUTATIO LIBELLI". PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO por insuficiência probatória. IMPROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE E afastamento do concurso material. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. DECISÃO UNANIME.

1. Preliminar de nulidade do processo, por causa da falta de exame de corpo de delito, com fundamento no art. 564, III, 'b' do CPP, confunde-se com o próprio mérito, merecendo, portanto, com este ser exaurida.

2. O direito de presença que permite ao réu participar da instrução processual não é absoluto, de maneira que sua participação na audiência é dispensável para o desenvolvimento válido e regular do ato ainda que conveniente para a amplitude da defesa.

2.1. Eventual nulidade que possa inquinar a audiência de instrução em função da ausência do réu é de natureza relativa, necessitando da efetiva comprovação do prejuízo em momento oportuno, qual seja, até o oferecimento das alegações finais (art. 517, II, CPP), sob pena de preclusão. Apelante que se negou a participar das audiências posteriores. Preliminar rejeitada.

3. O art. 383 do Código de Processo Penal permite ao magistrado a emendatio libelli, procedimento consistente em dar definição jurídica diversa à da denúncia, sem alteração dos fatos nela descritos, como no caso. Preliminar rejeitada.

4. Não procede a pretensão absolutória, quando, como no caso em exame, o acervo probatório é composto por provas robustas e aptas a fundamentar a condenação dos recorrentes pelos crimes de latrocínio tentado e de roubo majorado.

5. A correção da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP – com o afastamento da circunstância da personalidade dos agentes –, se faz necessária para efeitos meramente didáticos, eis que o quantum aplicado na sentença recorrida mostra-se adequado.

6. Em sendo a tentativa de latrocínio e o roubo agravado contra vítimas e patrimônios distintos, não há que falar em crime único, uma vez que sendo atingidos bens jurídicos diversos, caracteriza-se aplicar o concurso material. Precedente do STF.



7. Recurso conhecido e improvido, decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar provimento, nos termos do voto Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de março de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 12 de março de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO N° 0094151-58.2015.8.14.0133

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL

COMARCA DE MARITUBA (VARA CRIMINAL)

APELANTE: LUIZ JANDERSON DO SANTOS CASTRO E EDY CARLOS BRITO PEREIRA (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ)

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO ABUCATER

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Luiz Janderson dos Santos Castro (1º apelante) e Edy Carlos Brito Pereira (2º apelante), através dos defensores públicos Francisco Robério C. Pinheiro Filho e Larissa de Almeida Beltrão Rosas, interpuseram apelações contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Marituba, que condenou o primeiro às penas de 20 (vinte) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa e o segundo às penas de 25 (vinte e cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 314 dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 157, §3º, segunda parte c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, em concurso material com art. 157, §2º, I e II, também do Código Penal.

A defesa de Luiz Janderson dos Santos (1º apelante) pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade do processo por falta do exame de corpo de delito na vítima John Henrick dos Santos Bezerra, bem como da sentença por violação ao princípio acusatório, por não ter seguido o procedimento da mutatio libelli. No mérito, busca a absolvição do réu em razão da insuficiência probatória, alegando, especificamente, a negativa de autoria e a inexistência de reconhecimento do réu como autor dos crimes.

Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do latrocínio tentado para tentativa de roubo circunstanciado, o afastamento da incidência do concurso material, bem como o redimensionamento da pena.

Por sua vez, a defesa de Edy Carlos Brito Pereira (2º apelante) postula, preliminarmente, a declaração de nulidade do processo referente ao roubo por não ter sido requisitada a sua presença para audiência de instrução e



juízo mesmo estando preso e do crime de latrocínio tentado, uma vez que houve ofensa ao princípio acusatório e porque não foi observado o procedimento da mutatio libelli. Por consequência, requer, no mérito, a absolvição do réu em razão da nulidade da oitiva das vítimas, que foi realizada sem a sua presença, bem como pela insuficiência das demais provas para a condenação.

Subsidiariamente, pede o afastamento da incidência do concurso material e a redução da pena aplicada.

Em sede de contrarrazões (fls. 223/229; 266/271), o dominus litis contesta os pedidos ventilados em ambos os apelos, pugnando pela manutenção integral da sentença vergastada. Assim instruídos, os autos foram distribuídos à minha relatoria, oportunidade em que determinei a sua remessa ao Ministério Público de 2º Grau para emissão de parecer. Manifestando-se na condição de custos legis, a procuradora de justiça Ana Tereza Abucater pronuncia-se pelo conhecimento e não provimento dos apelos.

É o relatório.

Sob revisão do Exmo. Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 12 de março de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº 0094151-58.2015.8.14.0133

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL

COMARCA DE MARITUBA (VARA CRIMINAL)

APELANTE: LUIZ JANDERSON DO SANTOS CASTRO E EDY CARLOS BRITO PEREIRA (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ)

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO ABUCATER

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

PRELIMINARES

PRELIMINAR SUSCITADA PELO 1º APELANTE LUIZ JANDERSON DO SANTOS CASTRO

A preliminar suscitada exclusivamente por Luiz Janderson Santos Castro (2º apelante) – nulidade do processo, por causa da falta de exame de corpo de delito, com fundamento no art. 564, III, ‘b’ do CPP, com o fim de desclassificar a imputação para roubo circunstanciado, afastando-se a imputação de latrocínio tentado, confunde-se com o próprio mérito, merecendo, portanto, ser assim analisada.



PRELIMINAR SUSCITADA PELO 2º APELANTE EDY CARLOS BRITO PEREIRA

Inicialmente, com relação à preliminar de nulidade do processo na medida em que foi decretada a revelia de EDY CARLOS indevidamente, uma vez que ele estava preso, à disposição da Justiça e não foi requisitado corretamente (erro quanto ao nome do réu – confundiam EDI com EDY – há dois registros no INFOPEN).

Neste ponto esclarecedor o parecer da Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater, que transcrevo para evitar desnecessária tautologia:

Pelo que consta nos autos, houve a requisição do Juízo para que ambos os apelantes comparecessem na audiência de instrução e julgamento ocorrida no dia 19/05/2016 (Ofício nº 982/2016, fls. 76), e em resposta, a SUSIPE informou que ‘Edi Carlos Brito Pereira’ encontra-se foragido (Ofício nº 06224/2016-CPC.DEC.SUSIPE, fls. 77), e por tal motivo, não fora apresentado na referida audiência, onde a vítima Odilon dos Santos Gonçalves prestou depoimento. Contudo, vale ressaltar que a vítima exerceu a faculdade prevista no art. 217 do CPP, solicitando ao magistrado processante ser ouvido sem a presença dos réus, o que fora deferido (DVD, fl. 93, 01:01).

Da mesma sorte, na audiência onde fora ouvida a vítima Jhon Henrique Santos Bezerra, datada de 16/06/2016 (fls. 90), verificada novamente a ausência do apelante, e aquela requereu prestar depoimento sem a presença do réu presente (Luiz Janderson).

Posteriormente, após a arguição da defesa de que o nome do apelante estava com grafia errada, constando Edi Carlos, e que ocasionou a prestação equivocada de informações pela SUSIPE, no sentido de que o mesmo se encontrava foragido, às fls. 99/100, fora determinada a correção.

Após nova solicitação para comparecer na audiência datada de 22/09/2016 (ofício nº 2220/2016, fls. 111), o apelante Edy Carlos recusou-se a comparecer, assinando Declaração de Recusa às fls. 113.

Destarte, feitas essas ponderações, no entender desta procuradoria de Justiça, não há que se falar em nulidade, inclusive, não houve demonstração de prejuízo, posto que em todas as audiências o apelante fora devidamente representado por causídicos, possibilitando o contraditório e a ampla defesa, e nestes atos não fora arguida qualquer irregularidade. Nessa senda RHC 63.722/SP, Rel. Ministra Maria Tereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016.

Aos fundamentos apresentados pela Procuradora de Justiça, em seu judicioso parecer, acrescento que o princípio da ampla defesa consagra, em seu aspecto referente a autodefesa, o direito de presença, por meio do qual permite-se ao réu a possibilidade de se fazer presente e participar da instrução processual.

Não obstante, não se constitui em direito absoluto, de maneira que a presença do réu é dispensável para o desenvolvimento válido e regular do ato, muito embora seja conveniente para a completude da defesa.

Demais a mais, destaco que vige no sistema processual penal o princípio pas de nulité sans grief. Em outras palavras, nos termos do art. 563 do CPP,



não haverá nulidade sem a efetiva comprovação do prejuízo para a parte.

No caso dos autos, o alegado prejuízo não fora demonstrado até porque, além das vítimas expressarem de forma veemente o desejo de não depor na presença dos acusados, quando requisitado para participar da audiência, o apelante se recusou a sair do Complexo Penitenciário PEM-I.

Por tal, eventual nulidade que possa inquinar a audiência de instrução em função da ausência do réu é de natureza relativa, necessitando da efetiva comprovação do prejuízo em momento oportuno, qual seja, até o oferecimento das alegações finais (art. 517, II, CPP), sob pena de preclusão. Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO PARA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. SUPOSTA IRREGULARIDADE ARGUIDA APENAS APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ATUAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO PROCLAMADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. As nulidades associadas à instrução processual devem ser arguidas até a fase de alegações finais, sob pena de preclusão. 3. Por força da Súmula 523/STF, no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu, sendo que referido gravame não decorre simplesmente da ocorrência de um juízo condenatório. Indispensável que o interessado ao menos sinalize nexos causais mínimos entre a irregularidade articulada e o resultado processual desfavorável, sob pena de adoção de exacerbado formalismo que não se conforma com o postulado pas de nullité sans grief, cristalizado no art. 563, CPP. 4. Agravo regimental desprovido. (RHC 133530 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 06-10-2016 PUBLIC 07-10-2016) grifei.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

PRELIMINAR SUSCITADA PELOS DOIS APELANTES

Em relação à preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio acusatório, por não ter sido observado o procedimento da mutatio libelli, assento, desde logo, que não merece acolhimento como passo a demonstrar.

Neste ponto, creio ser de indelével importância transcrever parte da denúncia, verbis:

Consta do incluso Inquérito Policial que, por volta das 21h30 do dia 21/10/2015, na BR-316, nesta cidade e comarca, os denunciados acima qualificados, tentaram subtrair para proveito comum, mediante grave ameaça, 01 (uma) motocicleta em prejuízo da vítima JHON HENRICK DOS SANTOS BEZERRA, no momento em que chegava com a família em sua residência. A vítima percebeu o assalto e trancou o cadeado, o que desencadeou a fúria dos denunciados, que efetuaram disparos de arma de fogo contra a vítima, causando-lhe lesões corporais de natureza grave.



A despeito da tentativa frustrada de assalto, os denunciados, em seguida, subtraíram para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, 01 (uma) motocicleta Honda CG150 fan ESDI, ano/modelo 2014, azul, placa OTP-2435, em prejuízo da vítima ODAILTON DOS SANTOS GONÇALVES.

(...)

Diante dos fatos acima narrados, os apelantes foram denunciados pelos crimes do art. 157, §3º, primeira parte c/c art. 157, §2º, I e II, ambos do Código Penal, tendo aquele sido desclassificado para o delito de tentativa de latrocínio art. 157, §3º, segunda parte.

Observa-se, assim, que apenas foi atribuída nova definição aos fatos narrados na denúncia e imputados ao apelante, passando de tentativa de roubo com lesão corporal grave para tentativa de latrocínio, de modo que não houve modificação da situação fática, a que se limita a defesa dos acusados.

Assim, equivoca-se a defesa ao alegar a ocorrência de mutatio libelli, instituto que ocorre quando, durante o curso da instrução processual, surge novo elemento ou circunstância não contida na peça inaugural.

A respeito do referido instituto, leciona Norberto Avena:

"No curso da instrução do processo, podem surgir novas provas quanto a elementos ou circunstâncias da imputação, os quais não estejam contidos na denúncia ou na queixa e que, se reconhecido pelo juiz, importem em alteração do fato para mais. Trata-se da mutatio libelli situação em que o juiz, condenando ou pronunciando o réu, atribui ao fato nova definição jurídica, mediante o acréscimo de circunstâncias não mencionadas na denúncia ou na queixa-crime. (AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro, Processo penal: esquematizado – 7ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2015, p. 1192)"

Sucedo que, no caso em exame, não houve surgimento de qualquer prova nova, pois, desde a denúncia, havia conhecimento dos disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima John Henrick dos Santos Bezerra.

Trata-se, na hipótese, de emendatio libelli, descrita no art. 383 do CPP, que dispõe: "O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave".

A respeito, merecem citação as lições de Gustavo Henrique Badaró e outros:

O poder que têm os juízes de atribuir aos fatos naturalísticos imputados ao acusado definição jurídica diversa (emendatio libelli) – ainda que, em consequência, tenham que aplicar pena mais grave – faz parte da tradição do processo penal brasileiro. Esse poder decorre dos aforismos iura novit cúria e narra mihi factum, dabo tibi ius, segundo os quais a última palavra sobre questões de direito positivo cabe ao julgador, e não às partes.

Tais aforismos possuem dupla dimensão: por um lado, eles decorrem da presunção o juiz conhece o direito material aplicável ao caso penal, motivo pelo qual ele não está vinculado às afirmações jurídicas feitas pelas partes. Por outro flanco, trata-se de princípio segundo o qual o juiz possui o poder dever de solucionar o caso penal de acordo com o direito material aplicável, motivo pelo qual ele deve conhecê-lo. Assim, os aforismos em digressão exercem as funções de distribuir encargos processuais ente o julgador e as



partes e de limitar o poder jurisdicional, ao sujeitar a decisão do Juiz ao direito material. O dispositivo trata da hipótese em que os fatos naturalísticos imputados remanescem idênticos, porém o Juiz discorda da sua qualificação jurídica originalmente atribuída pela denúncia ou queixa-crime, alterando-a de ofício.

No STF ora prevalece o entendimento de que, como o acusado se defende dos fatos naturalísticos imputados, e não de sua classificação jurídico-penal, a aplicação da emendatio libelli supostamente não lhe traria prejuízo: Processo-crime- Defesa. A defesa no processo-crime ocorre considera os fatos narrados na denúncia, sendo desinfluyente a classificação revelada e alterada mediante sentença (STF, 1ª T. HC 113.507/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.02.2017, v.u. DJ 02.03.2017). (Código de Processo Penal comentado – Antônio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró, coordenação. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018, p. 689).

Não procede, portanto, o argumento da defesa de que houve ofensa ao princípio acusatório, uma vez que o réu se defende dos fatos a ele imputados pelo Ministério Público e não da capitulação do delito feita na inicial.

Pelos motivos expendidos, também rejeito esta preliminar e, ultrapassadas as vestibulares, passo ao exame do mérito.

MÉRITO

Antes, porém, esclareço que, embora tenham sido interpostos recursos distintos e por patronos diferentes, as alegações meritórias são comuns, motivo porque irei analisá-los conjuntamente, a fim de otimizar o aspecto redacional e o melhor exame desta Colenda Câmara acerca dos argumentos suscitados pelos recorrentes.

As questões de mérito debatidas pela defesa dos apelantes Luiz Janderson Santos Castro e Edy Carlos Brito Pereira, quais sejam – insuficiência de provas para embasar as condenações pelos crimes de roubo qualificado em relação à vítima Odailton dos Santos Gonçalves e John Henrick dos Santos –, em síntese, indicam a negativa de autoria com arrimo na insuficiência de provas dos crimes imputados e, assim sendo, passo à apreciação de forma agrupada de todos esses temas, vez que intrinsecamente relacionados entre si.

E, desde já, digo que não merece prosperar o pedido de absolvição, pois no decorrer do processo restou evidenciada a culpabilidade dos apelantes, como passo a demonstrar.

DO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, §2º, I E II, DO CP) – VÍTIMA ODAILTON DOS SANTOS.

A materialidade do crime está comprovada pelo Auto de Apresentação e Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 30, do apenso I) e pelo Auto de Entrega (fl. 56, do apenso II), bem como pela prova testemunhal.

Por sua vez a autoria da conduta e o dolo dos acusados restaram provados pelas declarações da vítima Odailton dos Santos e das testemunhas de acusação PM Alan Maxwell e PM Bruno Fernandes.

A vítima Odailton dos Santos, em Juízo (mídia fls. 83), narrou que: chegaram dois agentes lhe roubando. Que o depoente vinha de moto. Que



foi abordado com arma de fogo. Que apontaram a arma e depoente entregou a moto. Que foi na seccional. Que a moto era do Rodrigo. Que não efetuaram disparo contra o depoente. Que quando chegou na Delegacia eles estavam. Que eles eram os assaltantes. Que os réus não estavam de capacete durante o assalto. Que não conhecia os réus. Que não sabe porque foram presos anteriormente. Que só 01 estava armado. Que quem deu voz de assalto ia na carona da moto. Que foi recuperada a moto. Que foi abordado por volta das 11hrs da noite. Que o dono da moto mora em Marituba. Que nada sabe sobre outro assalto praticado.

Na mesma linha o Policial Militar Alan Maxwell Florêncio afirmou que:

(...) Que os réus fizeram o assalto de uma moto em que iam. Que os assaltos foram feitos bem próximos. Que a vítima da moto disse que tinha sido assaltada e que tinham sido eles. Que não recorda se a vítima da moto era de Ananindeua. Que os réus foram presos à noite. Que os réus não sofreram violência por parte dos policiais. Que não conhecia os réus de outras ocorrências. Que foi encontrada a arma e a moto.

Em sentido idêntico, o Policial Militar Bruno Fernandes afirmou que:

Que viram dois elementos em uma moto. Que empreenderam fuga. Que foram perseguidos e caíram da moto. Que foi encontrada uma arma de fogo com os réus aqui presentes. Que solicitada a documentação da moto não tinham. (...). Que a vítima da moto também na delegacia disse que foi tomada de assalto. Que os assaltos ocorreram na mesma noite. Que a arma era um 32. Que tinham 4 munições intactas. Que a vítima da moto reconheceu os réus na Delegacia. Que com os réus foi encontrada apenas a moto. Que não lembra se os réus confessaram. Que é a primeira vez que viu o réu Janderson.

A vítima do crime de roubo se expressou com segurança e foi capaz de dar detalhes das ações dos apelantes. A leitura das suas palavras, amparadas pelos depoimentos dos policiais não deixam margens para dúvidas quanto à autoria delitiva do crime de roubo majorado.

DO CRIME DE TENTATIVA DE LATROCÍNIO (ART. 157, §3º, SEGUNDA PARTE, DO CP) – VÍTIMA JOHN HENRICK SANTOS BEZERRA.

A prova oral – em especial as vítimas (John Henrick e sua esposa Ivanilda de Sousa Machado), que relataram a tentativa de subtração mediante grave ameaça e violência exercida por disparo de arma de fogo –, comprova a materialidade delitiva.

A autoria também ficou comprovada, até porque os sentenciados foram presos em flagrante conduzindo o veículo roubado anteriormente e na posse da arma, o que é corroborado pelas declarações da vítima Jhon Henrick e das testemunhas de acusação Ivanilda de Sousa Machado, PM Alan Maxwell Florencio de Sousa e PM Bruno Fernandes de Sousa.

A vítima Jhon Henrick dos Santos, ao ser ouvida em juízo asseverou que:

que ia chegando na Rua da Bica. Que percebeu que estava sendo seguido. Que chegando em casa eles pararam a moto. Que deram 04 tiros no depoente. Que o garupa desceu com a arma. Que estavam de capacete. Que estavam com calça social e manga comprida. Que um disse não fecha o cadeado. Que o depoente fechou e então ele atirou. Que foi atingido



por dois tiros. Que ficou internado por 15 dias e depois infeccionou e voltou para o hospital passou por mais 10 dias internado. Que não foi a Delegacia pois estava internado. Que nunca mais os viu após o assalto. Que eles estavam de capacete. Que só enxergou o Janderson porque estava com a viseira alta. Que já enxergava este antes. Que não conseguiram levar a sua moto. Que quem atirou no depoente foi o outro. Que sabe que Edy Carlos era conhecido por canela. Que não fez o reconhecimento. Que nunca viu o Edy Carlos. Grifei.

Por seu turno, a testemunha Ivanilda de Sousa Machado, esposa do Sr. John Henrick, quando ouvida em juízo afirmou que:

que estava vindo do serviço, em via pública. Que eles estavam lhes seguindo. Que a depoente estava de moto com seu companheiro e o bebê. Que eles estavam de capacete e passaram olhando muito. Que chegando em casa, eles chegaram com a moto e disseram para não trancar. Que seu marido trancou e eles atiraram e balearam seu marido. Que os dois estavam com arma. Que fugiram. Que deu para ver o rosto dos dois porque estavam com a viseira levantada. Que estava com seu marido no hospital e ligaram da prisão. Que na delegacia reconheceu os dois réus. Que o réu Janderson já enxergava. Que soube que os réus tinham roubado uma moto de outra vítima. Que seu marido ficou internado vários meses e ainda têm um problema na bexiga. Que era uma moto Honda azul. Que não recorda qual dos dois atirou no seu marido. Que o marido falou que quem atirou foi o que estava na garupa, que era o réu Edy Carlos. Que seu marido não foi ouvido na Delegacia. Que a vítima foi atingido por 03 disparos no peito e um na bunda. Que na delegacia viu uma arma apreendida. Que o delegado falou que os réus teriam roubado a moto de outra vítima. Que viu a outra vítima na delegacia.

Assim, a negativa de autoria ofertada em parte pelo 1º apelante (Luiz Janderson) e totalmente pelo 2º apelante (Edy) não tem qualquer amparo, porque dissociadas de todo o conjunto probatório, restando isoladas nos autos.

De outra parte, nada há qualquer indicativo de que as vítimas e policiais estariam com animus de prejudicar os apelantes, razão porque não há motivo para negar valor probatório às suas palavras.

Da mesma forma, não merece prosperar o pleito desclassificatório, pois comprovado pelos depoimentos já colacionados a presença do elemento subjetivo do tipo - animus necandi -, uma vez que os recorrentes, de fato, utilizaram a arma de fogo contra a vítima Jhon Henrick, com quatro disparos, alguns em partes vitais, não havendo dúvidas de que praticaram o crime de latrocínio, na forma tentada, contra a vítima.

Passo à análise individualizada dos pedidos de reforma na dosimetria da pena e, para um melhor exame, transcrevo parte da sentença guerreada, no ponto de interesse, in verbis:

1.1. Crime de latrocínio na forma tentada.

1.1.1. Réu Luiz Janderson dos Santos Castro.

1.1.1.1. Pena Privativa de Liberdade.

Culpabilidade em grau elevado, pois as provas dos autos revelaram intensidade de dolo acima da média, diante do total desprezo do acusado pelos bens jurídicos tutelados, ainda pela frieza do agente em efetuar 02 ou 03 disparos contra a vítima Jhon Henrick, de modo que,



disparou quando a vítima já estava dentro de sua residência, não dando chances para sua defesa. Além do que, o acusado já vinha em perseguição da vítima, esperando somente o momento de maior vulnerabilidade para abordar e praticar o crime.

Os antecedentes criminais devem ser considerados favoráveis, pois nos autos não há registro de condenação criminal transitado em julgado, prevalecendo à presunção de inocência.

Conduta social que deve ser considerada favorável, haja vista a insuficiência de dados.

Personalidade considerada desfavorável, haja vista ter sido auferida na conduta do acusado aspectos como agressividade, rispidez, maldade, frieza, covardia e irresponsabilidade.

O motivo do crime deve ser considerado favorável ao acusado, haja vista que não foi identificada outra motivação além do proveito econômico. Porém, tal circunstância já é inerente ao tipo penal, sendo vedada sua inclusão nesta fase da dosimetria, pois representaria bis in idem.

As circunstâncias do delito são desfavoráveis ao acusado, pois a ação foi praticada com modus operandi de extrema audácia e frieza ao lesionar a vítima Jhon Henrick em sua própria residência e tentar subtrair seus bens.

Quanto às consequências do delito em relação às vítimas, deve ser consideradas desfavoráveis ao acusado, haja vista os danos emocionais irreversíveis que foram causados, além do que a vítima Jhon Henrick ainda possui problema na bexiga em decorrência das lesões.

As vítimas não contribuíram para a realização da conduta ilícita, sendo a valoração neutra, conforme precedentes reiterados do STJ.

Desta feita, tendo em vista a existência de 04 (quatro) circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes.

Presente a atenuante da confissão ainda que de forma qualificada, a qual aplico uma redução de 1/6, fixando a pena intermediária em 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses.

Ausente causa de aumento de pena.

Presente causa de diminuição de pena, pertinente à tentativa (CP, art. 14, II), a qual aplico na fração mínima de 1/3 (um terço), haja vista o delito fora praticado contra a vítima, por 02 ou 03 disparos de arma de fogo, e que como já dito, se os disparos tivessem sido efetuados com mais precisão, certamente o tiro teria sido fatal. Assim, o iter criminis foi totalmente alcançado somente não se consumando porque, apesar de os tiros atingirem regiões vitais da vítima, operou-se um milagre de Deus.

ASSIM, TORNO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 13 (TREZE) ANOS E 10 (DEZ) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO.

1.1.1.2. Pena Pecuniária.

Levando em conta as circunstâncias legais já analisadas (CP, art. 59), bem como a tentativa do crime, **FIXO-A EM 104 (CENTO E QUATRO) DIAS-MULTA.**

Apreciando a situação econômica do réu, fixo cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cujo valor será apurado na fase de execução penal (CP, art. 49).



1.2. Crime de Roubo qualificado.

1.2.1. Réu Luiz Janderson dos Santos Castro

1.2.1.1. Pena Privativa de Liberdade.

Culpabilidade em grau normal, pois as provas dos autos não revelaram intensidade de dolo acima da média.

Os antecedentes criminais devem ser considerados favoráveis, pois nos autos não há registro de condenação criminal transitado em julgado, prevalecendo à presunção de inocência.

Conduta social que deve ser considerada favorável, haja vista a insuficiência de dados.

Personalidade considerada desfavorável, haja vista ter sido auferida na conduta do acusado aspectos como agressividade, rispidez, maldade, frieza, covardia e irresponsabilidade.

O motivo do crime deve ser considerado favorável ao acusado, haja vista que não foi identificada outra motivação além do proveito econômico. Porém, tal circunstância já é inerente ao tipo penal, sendo vedada sua inclusão nesta fase da dosimetria, pois representaria bis in idem.

As circunstâncias do delito são desfavoráveis ao imputado, pois nos autos prova de que este agiu com audácia acima da média, eis que ingressou com emprego de arma de fogo contra a vítima, fato que implica em risco concreto por integridade física e perturbação mental deste. Importante registrar que faço uso nesse momento da dosimetria da pena do emprego da arma na ocorrência do crime.

Quanto às consequências do delito em relação às vítimas, devem ser consideradas favoráveis ao acusado, pois a motocicleta da vítima Odailton dos Santos foi recuperado.

A vítima não contribuiu para a realização da conduta ilícita, sendo a valoração neutra, conforme precedentes reiterados do STJ.

Desta feita, tendo em vista a existência de 02 (duas) circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes.

Presente a atenuante de confissão ainda que na forma qualificada, a qual aplico em 1/6, fixando a pena intermediária em 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses.

Ausentes causas de diminuição.

Presente causa de aumento de pena, a qual aplica na fração mínima de 1/3 (um terço), pertinente ao inciso II do § 2º do art. 157 do CP (concurso de pessoas), perfazendo uma pena definitiva de 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

ASSIM, TORNO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 06 (SEIS) ANOS, 01 (UM) MÊS E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO.

1.2.1.2. Pena Pecuniária.

Levando em conta as circunstâncias legais já analisadas (CP, art. 59), a causa de aumento de pena e o crime continuado, FIXO-A EM 96 (NOVENTA E SEIS) DIAS-MULTA.

Apreciando a situação econômica do réu, fixo cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cujo valor será



apurado na fase de execução penal (CP, art. 49).

2. Concurso Material, regime de cumprimento da pena, detração, arts. 44 e 77 do CP e custas processuais.

a) Réu Luiz Janderson dos Santos Castro.

Reconhecido o concurso material de crimes, aplico-o somando as penas fixadas, resultando no seguinte: 13 (treze) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 104 (cento e quatro) dias-multa + 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 96 (noventa e seis) dias-multa, TORNANDO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 20 (VINTE) ANOS DE RECLUSÃO E 200 (DUZENTOS) DIAS-MULTA.

Com base nos arts. 33, § 2º, a do CP, 387, § 2º do CPP (detração), levando em consideração o somatório de penas (20 anos de reclusão), o tempo de prisão provisória cumprido pelo acusado (404 dias) e que não se trata de reincidência, determino que a sanção seja cumprida inicialmente em regime fechado, devendo o réu ser recolhido ao estabelecimento penal adequado, segundo avaliação do Juízo da Execução Penal competente para a presente execução provisória.

Ao analisar os trechos transcritos da decisão recorrida, constata-se que o juízo a quo valorou, de forma negativa, para o crime de latrocínio tentado 04 (quatro) circunstâncias judiciais, quais sejam, culpabilidade, personalidade, circunstâncias do delito e consequências do delito, fixando a pena-base em 25 anos de reclusão e para o crime de roubo majorado considerou contrário ao apelante a personalidade e as circunstâncias do delito, aplicando a pena-base em 5 anos e 6 meses de reclusão.

A meu sentir, no caso em tela, os vetores judiciais, com exceção da personalidade do apelante, foram valorados corretamente, através de fundamentação idônea, logo, a fixação da sanção acima do mínimo legal se justifica, mormente porque é cediço que a presença de uma única circunstância judicial desfavorável já se revela suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal, com fulcro no que estabelece a Súmula nº 23 deste Tribunal:

A aplicação dos vetores do art.59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Nesse contexto, tenho como proporcional e adequada as penas-base fixadas na diretiva guereada, para os delitos em apreço, razão pela qual as mantenho no mesmo patamar. Na segunda fase, inexistem agravantes, porém friso que incide em favor da 1ª recorrente a atenuante de confissão espontânea (art. 65, III, 'd', do CP), razão pela qual mantenho o patamar de redução em 1/6 – fixado pelo magistrado sentenciante –, conservando a pena intermediária para o crime de latrocínio em 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 4 anos e 7 meses para o crime de roubo qualificado.

Na etapa derradeira, ante a incoerência de causas de aumento no crime de latrocínio, reconheço a modalidade tentada do delito (art. 157, §3º, parte final c/c art. 14, II, ambos do CP), a qual aplico, como feito na sentença, na fração mínima de 1/3 (um terço), uma vez que o iter criminis foi quase



totalmente realizado, ficando a pena final do delito fixada em 13 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e o pagamento de 104 dias-multa.

Por outro lado, em relação ao delito de roubo qualificado reconheço a incidência da causa de aumento de pena do concurso de pessoas (art. 157, §2º, II), o qual mantenho no patamar aplicado pelo magistrado sentenciante, 1/3 (um terço), ficando a pena final do delito estabelecida em 6 anos e 1 mês de reclusão e o pagamento de 96 dias multa.

Realizada a dosimetria dos dois delitos, destaco que não há como afastar o concurso material, pois não havendo homogeneidade de execução na prática dos delitos de roubo e latrocínio, inviável falar-se em crime único quando a ação delituosa atinge bens jurídicos distintos de diferentes vítimas, devendo incidir, à hipótese, a regra do concurso material, tal como ocorreu na espécie. [...]. (HC 115580, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, Processo Eletrônico DJe-229 Divulg. 20-11-2013 Public 21-11-2013).

Reconhecido o concurso material de crimes, mantenho, para o apelante Luiz Janderson dos Santos Castro a sanção definitiva em 20 (vinte) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.

Já para o apelante Edy Carlos Brito Pereira, o juízo recorrido assim fundamentou a dosimetria:

1.1.1. Réu Edy Carlos Brito Pereira.

1.1.1.1. Pena Privativa de Liberdade.

Culpabilidade em grau elevado, pois as provas dos autos revelaram intensidade de dolo acima da média, diante do total desprezo do acusado pelos bens jurídicos tutelados, ainda pela frieza do agente em efetuar 02 ou 03 disparos contra a vítima Jhon Henrick, de modo que, disparou quando a vítima já estava dentro de sua residência, não dando chances para sua defesa. Além do que, o acusado já vinha em perseguição da vítima, esperando somente o momento de maior vulnerabilidade para abordar e praticar o crime.

Os antecedentes criminais devem ser considerados desfavoráveis, pois nos autos há registro de condenação criminal transitado em julgado, estando, inclusive, em fase de execução penal, sob o processo nº 0020209-78.2010.8.14.0401.

Conduta social que deve ser considerada favorável, haja vista a insuficiência de dados.

Personalidade considerada desfavorável, haja vista ter sido auferida na conduta do acusado aspectos como agressividade, rispidez, maldade, frieza, covardia e irresponsabilidade.

O motivo do crime deve ser considerado favorável ao acusado, haja vista que não foi identificada outra motivação além do proveito econômico. Porém, tal circunstância já é inerente ao tipo penal, sendo vedada sua inclusão nesta fase da dosimetria, pois representaria bis in idem.

As circunstâncias do delito são desfavoráveis ao acusado, pois a ação foi praticada com modus operandi de extrema audácia e frieza ao lesionar a vítima Jhon Henrick em sua própria residência e tentar subtrair seus bens.

Quanto às consequências do delito em relação às vítimas, deve ser consideradas desfavoráveis ao acusado, haja vista os danos emocionais irreversíveis que foram causados, além do que a vítima Jhon Henrick



ainda possui problema na bexiga em decorrência das lesões.

As vítimas não contribuíram para a realização da conduta ilícita, sendo a valoração neutra, conforme precedentes reiterados do STJ.

Desta feita, tendo em vista a existência de 05 (cinco) circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base em 26 (vinte e seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes.

Ausente causa de aumento de pena.

Presente causa de diminuição de pena, pertinente à tentativa (CP, art. 14, II), a qual aplico na fração mínima de 1/3 (um terço), haja vista o delito fora praticado contra a vítima, por 02 ou 03 disparos de arma de fogo, e que como já dito, se os disparos tivessem sido efetuados com mais precisão, certamente o tiro teria sido fatal. Assim, o iter criminis foi totalmente alcançado somente não se consumando porque, apesar de os tiros atingirem regiões vitais da vítima, operou-se um milagre de Deus.

ASSIM, TORNO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 17 (DEZESSETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO.

1.1.1.2. Pena Pecuniária.

Levando em conta as circunstâncias legais já analisadas (CP, art. 59), bem como a tentativa do crime, **FIXO-A EM 150 (CENTO E CINQUENTA) DIAS-MULTA.**

Apreciando a situação econômica do réu, fixo cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cujo valor será apurado na fase de execução penal (CP, art. 49).

1.1.2. Réu Edy Carlos Brito Pereira.

1.1.2.1. Pena Privativa de Liberdade.

Culpabilidade em grau normal, pois as provas dos autos não revelaram intensidade de dolo acima da média.

Os antecedentes criminais devem ser considerados desfavoráveis, pois nos autos há registro de condenação criminal transitado em julgado, estando, inclusive, em fase de execução penal, sob o processo nº 0020209-78.2010.8.14.0401.

Conduta social que deve ser considerada favorável, haja vista a insuficiência de dados.

Personalidade considerada desfavorável, haja vista ter sido auferida na conduta do acusado aspectos como agressividade, rispidez, maldade, frieza, covardia e irresponsabilidade.

O motivo do crime deve ser considerado favorável ao acusado, haja vista que não foi identificada outra motivação além do proveito econômico. Porém, tal circunstância já é inerente ao tipo penal, sendo vedada sua inclusão nesta fase da dosimetria, pois representaria bis in idem.

As circunstâncias do delito são desfavoráveis ao imputado, pois nos autos prova de que este agiu com audácia acima da média, eis que ingressou com emprego de arma de fogo contra a vítima, fato que implica em risco concreto por integridade física e perturbação mental deste. Importante registrar que faço uso nesse momento da dosimetria da pena do emprego da arma na ocorrência do crime.

Quanto às consequências do delito em relação às vítimas, devem ser



consideradas favoráveis ao acusado, pois a motocicleta da vítima Odailton dos Santos foi recuperado.

A vítima não contribuiu para a realização da conduta ilícita, sendo a valoração neutra, conforme precedentes reiterados do STJ.

Desta feita, tendo em vista a existência de 03 (três) circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes.

Ausentes causas de diminuição.

Presente causa de aumento de pena, a qual aplica na fração mínima de 1/3 (um terço), pertinente ao inciso II do § 2º do art. 157 do CP (concurso de pessoas), perfazendo uma pena definitiva de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

ASSIM, TORNO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 08 (OITO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO.

1.1.2.2. Pena Pecuniária.

Levando em conta as circunstâncias legais já analisadas (CP, art. 59), a causa de aumento de pena e o crime continuado, **FIXO-A EM 164 (CENTO E SESSENTA E QUATRO) DIAS-MULTA.**

Apreciando a situação econômica do réu, fixo cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cujo valor será apurado na fase de execução penal (CP, art. 49).

b) Réu Edy Carlos Brito Pereira

Reconhecido o concurso material de crimes, aplico-o somando as penas fixadas, resultando no seguinte: 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa + 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 164 (cento e sessenta e quatro) dias-multa, **TORNANDO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 25 (VINTE E CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 314 (TREZENTOS E CATOZE) DIAS-MULTA.**

Com base nos arts. 33, § 2º, a do CP, 387, § 2º do CPP (detracção), levando em consideração o somatório de penas (25 anos e 10 meses de reclusão), o tempo de prisão provisória cumprido pelo acusado (404 dias) e que se trata de reincidência, determino que a sanção seja cumprida inicialmente em regime fechado, devendo o réu ser recolhido ao estabelecimento penal adequado, segundo avaliação do Juízo da Execução Penal competente para a presente execução provisória.

A simples reprodução desses trechos da decisão recorrida, impõe-se a constatação de que o juízo a quo valorou, de forma negativa, para o crime de latrocínio tentado 05 (cinco) circunstâncias judiciais, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, personalidade, circunstâncias do delito e consequências do delito, fixando a pena-base em 26 anos e 3 meses de reclusão e para o crime de roubo qualificado considerou contrário ao apelante a personalidade e as circunstâncias do delito, aplicando a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão.

A meu sentir, como ocorreu com o corréu, os vetores judiciais, com exceção da personalidade do apelante, foram valorados corretamente, através de fundamentação idônea, logo, a fixação da sanção acima do mínimo legal se justifica, mormente porque é cediço que a presença de uma única



circunstância judicial desfavorável já se revela suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal, com fulcro no que estabelece a Súmula nº 23 deste Tribunal:

Na segunda fase, inexistem agravantes e atenuantes.

Na etapa derradeira, ante a inocorrência de causas de aumento no crime de latrocínio, reconheço a modalidade tentada do delito (art. 157, §3º, parte final c/c art. 14, II, ambos do CP), a qual aplico, como feito na sentença, na fração mínima de 1/3 (um terço), uma vez que o iter criminis foi quase totalmente realizado, ficando a pena final do delito fixada em 17 anos, 06 meses de reclusão e o pagamento de 150 dias-multa.

Por outro lado, em relação ao delito de roubo qualificado reconheço a incidência da causa de aumento de pena do concurso de pessoas (art. 157, §2º, II), o qual mantenho no patamar aplicado pelo magistrado sentenciante, 1/3 (um terço), ficando a pena final do delito estabelecida em 8 anos e 4 mês de reclusão e o pagamento de 164 dias multa.

Realizada a dosimetria dos dois delitos, destaco que não há como afastar o concurso material, pois não havendo homogeneidade de execução na prática dos delitos de roubo e latrocínio, inviável falar-se em crime único quando a ação delituosa atinge bens jurídicos distintos de diferentes vítimas, devendo incidir, à hipótese, a regra do concurso material, tal como ocorreu na espécie. [...]. (HC 115580, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, Processo Eletrônico DJe-229 Divulg. 20-11-2013 Public 21-11-2013).

Reconhecido o concurso material de crimes, mantenho a sanção definitiva em 25 (vinte e cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 314 (trezentos e catorze) dias-multa.

Por todo o exposto, acompanhado o parecer do custos legis, conheço dos presentes recursos e, no mérito, lhes nego provimento.

É como voto.

Belém (PA), 12 de março de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator