



ACÓRDÃO N.º: _____.
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO N.º: 0005314-96.2015.8.14.0401.
COMARCA DE ORIGEM: 7ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA.
APELANTES: REGIEL DA SILVA PINHEIRO E WALTER DAVID PEREIRA DE OLIVEIRA.
DEFENSOR PÚBLICO: ROSSANA PARENTE SOUZA.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SERGIO TIBURCIO DOS SANTOS SILVA.
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL.

1. DA EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA. PROVIMENTO. EM RAZÃO DA RECENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA, INCLUÍDA PELA LEI N. /2018 (ART. , § 2º-A, INCISO I, DO), QUE LIMITOU A POSSIBILIDADE DE AUMENTO DE PENA DO CRIME DE ROUBO À HIPÓTESE DE A VIOLÊNCIA SER COMETIDA MEDIANTE EMPREGO DE ARMA DE FOGO, É DE RIGOR A APLICAÇÃO DA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS, DEVENDO SER EXCLUÍDA A CAUSA DE AUMENTO DO ART. , , INCISO , DO DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO DA PENA DO RECORRENTE, UMA VEZ QUE PRATICADO O CRIME COM ARMA BRANCA, TIPO FACA.

2. DA READEQUAÇÃO DO QUANTUM DAS ATENUANTES PARA 1/6. TESE REJEITADA. o Código Penal não prevê o quantum de redução que deverá ser aplicado pela circunstância das atenuantes genéricas, devendo observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Logo, cabe ao livre convencimento do julgador estabelecer qual o percentual que deve ser usado para reduzir a pena e, no caso em tela, o magistrado sentenciante estabeleceu redução que se perfaz adequada.

3. DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA AO APELANTE WALTER DAVID DE OLIVEIRA. NÃO CONHECIMENTO. A Jurisprudência de nosso Tribunal se consolidou no sentido de que o referido pleito deve ser deduzido em Habeas Corpus, visto se tratar de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de magistrado, conforme previsão do artigo 30, I, "a" do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Assim, não há como analisar o referido pleito defensivo, por se tratar de matéria que deve ser apreciada por instrumento adequado.

Recurso CONHECIDO PARCIALMENTE e PROVIDO EM PARTE. Alterando somente a capitulação do crime, para o roubo consumado pelo concurso de agentes (157, §2º, II, do CP), porém mantendo a pena do apelante REGIEL DA SILVA PINHEIRO em 05 (cinco) anos de reclusão mais 10 (dez) dias-multa, em regime Semiaberto, e para o apelante



WALTER DAVID PEREIRA DE OLIVEIRA em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, em regime Semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e no mérito dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos três dias do mês de setembro de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 03 de setembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

ACÓRDÃO N.º: _____.

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N.º: 0005314-96.2015.8.14.0401.

COMARCA DE ORIGEM: 7ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA.

APELANTES: REGIEL DA SILVA PINHEIRO E WALTER DAVID PEREIRA DE OLIVEIRA.

DEFENSOR PÚBLICO: ROSSANA PARENTE SOUZA.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SERGIO TIBURCIO DOS SANTOS SILVA.

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto em favor de REGIEL DA SILVA PINHEIRO e WALTER DAVID PEREIRA DE OLIVEIRA, por intermédio de Defensor Público, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 7ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 118/134), que o condenou o apelante REGIEL DA SILVA PINHEIRO à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial Semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, e, para o apelante WALTER DAVID PEREIRA DE OLIVEIRA, à pena de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial Semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal Brasileiro (crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de agentes).



Na denúncia (fls. 02/04), o representante do Ministério Público narrou que no dia 23/03/2015, por volta de 11:30 horas, os denunciados, cada um portando uma faca, e mediante grave ameaça, subtraíram os pertences das vítimas Guilherme Carlin e Alberdan da Silva Batista, os quais se encontravam no interior do Mercado do Porto do Sal, localizado no bairro da Cidade Velha. Após a consumação do crime, os denunciados empreenderam em fuga pela via pública. Foi subtraído da vítima Guilherme Carlin uma mochila, na qual continha seus documentos pessoais e da vítima Alberdan uma bolsa que continha dois aparelhos celulares, uma máquina fotográfica e a importância de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), o que foi devolvido às vítimas. Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal.

Em suas razões recursais (fls. 158/164), a defesa postulou: 1) Da exclusão da qualificadora do emprego de arma branca; 2) Da readequação do quantum das atenuantes para 1/6, e, 3) Da manutenção da prisão preventiva ao apelante WALTER DAVID DE OLIVEIRA.

Em sede de contrarrazões (fls. 166/171), o representante do Ministério Público opinou pelo conhecimento e no mérito o provimento em parte do recurso interposto, afastando a qualificadora do emprego de arma branca, em razão da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Nesta Instância Superior (fls. 173/178), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça Sergio Tiburcio dos Santos Silva, manifestou-se pelo conhecimento parcial, não conhecendo o pleito de recorrer em liberdade do apelante Walter Oliveira, uma vez que não foi feito por meio adequado, e provimento parcial do recurso, afastando somente o emprego de arma branca.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso, mormente em relação à adequação e tempestividade.

O presente recurso de Apelação objetiva a reforma da sentença penal condenatória, postulando a defesa pela exclusão da qualificadora do emprego de arma branca, pela readequação do quantum das atenuantes para 1/6, e, pela manutenção da prisão preventiva ao apelante WALTER DAVID DE OLIVEIRA.



Ausência de Preliminares, dessa forma passo à análise do mérito recursal.

2. DA EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA.

Neste particular, a defesa guerreia pela exclusão da qualificadora constante no artigo 157, §2º, I, do CP.

Adianto, que acolho o requerimento da Defesa, para retirar a majorante do emprego de arma, tendo em vista a recente Lei n.º 13.654/18, que trouxe alterações ao Código Penal, especialmente quanto aos crimes de Roubo e Furto, revogando o inciso I, do § 2º do art. 157, do CPB, que aumentava a pena se a violência ou ameaça fosse exercida com emprego de arma, não mais considerando causa de aumento o emprego de arma branca como forma de violência ou grave ameaça para a subtração da coisa.

In casu, das declarações prestadas em Juízo, verifico que o crime de roubo foi praticado mediante uso de arma branca tipo faca (fl. 106, dos autos).

Logo, considerando que a Lei nº 13.654/2018 deixou de reconhecer o uso de arma branca como majorante do delito, retroagindo para atingir os delitos de roubo praticados mediante este tipo de arma, imprescindível o afastamento da causa de aumento no crime em exame, eis que benéfica ao denunciado.

Vejamos entendimento jurisprudencial neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VETORIAL DOS ANTECEDENTES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. , INCISO , DO . CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. , , B, DA CF. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA BRANCA. AFASTAMENTO. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. LEI 18. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. A Lei 18 extirpou o emprego de arma branca como circunstância majorante do delito de roubo. Em havendo a superveniência de novatio legis in mellius, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF88). (STJ – AGRG NO ARESP 1249427SP, REL. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, JULGADO EM 19062018, DJE 29062018).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. , , DO . REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 2018. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO § 2º DO ART. DO . ROUBO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO MAIS SE SUBSUME ÀS MAJORANTES DO ROUBO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. (...)



2. A Lei n. , de 23 de abril de 2018, revogou o inciso I do artigo do , de modo que o emprego de arma branca não se subsume mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo. Assim, uma vez que o caso dos autos é de roubo com emprego de arma branca (faca), impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para que a pena seja reduzida na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. (STJ – AGRG NO RESP 1724625RS, REL. MINISTRO RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, JULGADO EM 21062018, DJE 28062018).

APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME DE NATUREZA FORMAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA BRANCA POR FORÇA DA LEI Nº 13.654/2018 (NOVATIO LEGIS IN MELLIUS). RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) 3. Atendendo a modificação legislativa que entrou em vigor no dia 24 de abril do corrente ano e considerando a retroatividade da lei mais benéfica, afasto a majorante do uso de arma branca, com fulcro na Lei n.º 13.654/2018. (TJ/PA – ACÓRDÃO Nº 195046. 1ª TURMA DE DIREITO PENAL. JULGADO EM: 28/08/2018. RELATORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA. PUBLICADO EM: 31/08/2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO CONSUMADO (ART. 157, §2º, inciso I DO CPB) E ROUBO QUALIFICADO TENTADO (ART. 157, §2º, INCISO I C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CPB. CRIME CONTINUADO (ART. 71, CPB). MÉRITO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL NO SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. RECONHEÇO DE OFÍCIO A EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PELO USO DE ARMA BRANCA (LEI Nº 13.654/2018 - (NOVATIO LEGIS IN MELLIUS). ALTERAÇÃO DA PENA DEFINITIVA. MÉRITO. DO CRIME DE ROUBO MAJORADO - CONSUMADO (ART. 157, §2º, INCISOS I, CPB). VÍTIMA ELIEZER SOUZA PINHEIRO. (...). 3ª FASE DA DOSIMETRIA. Não existem causa de diminuição da pena. O juízo a quo ao proferir a sentença reconheceu a causa de aumento de uso de arma fixou no patamar de 1/3 (um terço) de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa. Todavia, verifica-se que o crime de roubo foi praticado mediante uso de faca e considerando a Lei nº 13.654/2018 deixou de punir com mais rigor o agente que pratica o roubo com arma branca. Pode-se, portanto, dizer que a Lei nº 13.654/2018, neste ponto, é mais benéfica (novatio legis in mellius). Isso significa que ela, neste tema, irá retroagir para atingir todos os roubos praticados mediante arma branca. Dessa forma, excluo a causa de aumento de uso de arma. (Arma Branca). Assim, reformo de ofício a pena definitiva do crime de roubo majorado qualificado praticado contra a vítima Eliezer Souza Pinheiro, para o mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida no regime inicialmente aberto, com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. (...) De OFÍCIO excluo a causa de aumento da pena de uso de arma branca (faca), em razão da publicação da Lei nº 13.654/2018 (Novatio Legis in Mellius),



consequentemente, reduzir a pena definitiva para 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. (TJ/PA – ACÓRDÃO N° 193010. 3ª TURMA DE DIREITO PENAL. JULGADO EM: 28/06/2018. RELATOR: MAIRTON MARQUES CARNEIRO, PUBLICADO EM: 29/06/2018).

Assim, conforme dito alhures, considerando a retroatividade da Lei mais benéfica, atendendo a modificação legislativa que entrou em vigor no dia 24 de abril de 2018, excluo a majorante do uso de arma branca reconhecida pelo magistrado sentenciante na r. decisão.

Desta forma, é de rigor a aplicação da novatio legis in mellius, devendo ser excluída a causa de aumento do art. , , inciso , do do cálculo dosimétrico da pena do recorrente.

2. DA READEQUAÇÃO DO QUANTUM DAS ATENUANTES PARA 1/6.

Nesse ponto a Defesa argumenta que as atenuantes da confissão espontânea e menoridade em relação ao apelante WALTER DAVID e da confissão espontânea em relação a REGIEL DA SILVA, foram indevidamente aplicadas tendo em vista que o magistrado a quo teria operado a redução de forma desmotivada, desarrazoada e desproporcional.

Não acolho o pedido da Defesa.

É importante ressaltar que o Código Penal não prevê o quantum de redução que deverá ser aplicado pela circunstância das atenuantes genéricas, devendo observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Logo, cabe ao livre convencimento do julgador estabelecer qual o percentual que deve ser usado para reduzir a pena e, no caso em tela, o magistrado a quo estabeleceu redução que se perfaz adequada.

In casu, o Juízo sentenciante após fixar a pena-base em 04 anos para Walter David e Regiel da Silva, reconheceu as atenuantes genéricas da confissão e menoridade, diminuindo o quantum para 03 anos e 06 meses para o primeiro, e reconheceu a confissão, diminuindo o quantum para 03 anos e 09 meses para o segundo.

Dessa forma, na segunda fase da dosimetria da pena o Juízo fixou patamar de redução proporcional e razoável, atendendo as peculiaridades do caso em comento, dentro da discricionariedade pertinente.

Inclusive a jurisprudência dos tribunais superiores, a exemplo o STJ é pacífica em entender que, reconhecida a atenuante genérica, não há um quantum preestabelecido e exato a ser aplicado para cada uma, cabendo ao magistrado a fração sentenciante estabelecer o quantum dentro de seu Juízo de discricionariedade, vejamos:

HABEAS CORPUS N° 450.540 - MS (2018/0116915-3) (...) DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICADA FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.



CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. (...) não assiste razão quanto ao pleito de majoração da fração pela confissão espontânea. Sabidamente, "o Código Penal não estabelece o quantum da diminuição ou do aumento referente às circunstâncias atenuantes e agravantes, que fica, portanto, ao livre arbítrio do Julgador". 1. Acerca do tema o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO decidiu que "o quantum de redução das atenuantes deve ser fixado de forma discricionária pelo magistrado sentenciante". 2. tal como ocorreu in casu, em que se estabeleceu quantum condizente às peculiaridades do feito. (...) o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração inferior/superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não restou declinado no caso em testilha. (...). (STJ - HC: 450540 MS 2018/0116915-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Data de Publicação: 04/10/2018).

Portanto, não se observa no presente caso mácula ao procedimento adotado pelo Juízo sentenciante ao fixar a pena contra os apelantes.

3. DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA AO APELANTE WALTER DAVID DE OLIVEIRA.

A Defesa alega que estão ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva do apelante, ao passo que o mesmo possui o direito de recorrer em liberdade.

Adianto que não conheço o pedido da Defesa.

A Jurisprudência de nosso Tribunal se consolidou no sentido de que o referido pleito deve ser deduzido em Habeas Corpus, visto se tratar de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de magistrado, sendo competente para apreciação da matéria a Seção de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, conforme previsão do artigo 30, I, "a" do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Artigo 30: As Câmaras Criminais Reunidas são compostas pela totalidade dos Desembargadores da Seção Criminal e mais o Vice-Presidente que presidirá os trabalhos, funcionando com a maioria absoluta dos membros que compõem a Seção Criminal, competindo-lhes:

I - processar e julgar:

a) originariamente, os pedidos de habeas corpus e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes em geral e Câmaras Criminais Isoladas.

Assim, não há como analisar o referido pleito defensivo, por se tratar de



matéria que deve ser apreciada por instrumento adequado.

Apesar de ter retirado da capitulação penal dos apelantes a qualificadora do uso de arma, a pena não se altera, pelo fato dos mesmos responderem pela qualificadora do concurso de agentes, logo se mantém a pena do apelante REGIEL DA SILVA PINHEIRO em 05 (cinco) anos de reclusão mais 10 (dez) dias-multa, em regime Semiaberto, e para o apelante WALTER DAVID PEREIRA DE OLIVEIRA em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, em regime Semiaberto.

É como voto.

Belém/PA, 03 de setembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora