



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0002483-50.2014.8.14.0065
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE XINGUARA – 2ª VARA CRIMINAL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADOS: RAFAEL GARCIA PARREIRA e MARCOS AURÉLIO MENDES
ADVOGADO: SAMUEL DE SOUSA ZACARIAS - Def. Púb.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE AMEAÇA E INCENDIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE REANÁLISE DA DOSIMETRIA PENAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA BASE.

- 1) A dosimetria da pena realizada pelo juízo monocrático merece retoque, pois o Julgador, de forma inidônea, deixou de considerar em desfavor dos apelados vetores do art. 59 do CP cujos conceitos legais encontram-se preenchidos pelo material probatório encartado nos autos, impondo-se a majoração das penas fixadas.
- 2) No que se refere ao pagamento indenizatório, observo que não há na denúncia, assim como em nenhum momento processual, qualquer pedido de fixação de valor mínimo de reparação de danos, que foi fixado de ofício em sentença, razão porque deve ser afastado da condenação, vez que em evidente afronta ao contraditório e à ampla defesa.
- 3) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E CONCEDER-LHE PROVIMENTO, alterando a análise das circunstâncias judiciais, com majoração das penas fixadas, estabelecendo-as em 05 (cinco) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias multa para o apelado Rafael Garcia Parreira e 03 (três) anos e 08 (oito) meses, para o apelado Marcos Aurélio Mendes da Conceição, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em ambiente virtual, entre os dias 05 e 12 do mês de abril de 2021. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vania Fortes Bitar.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta pelo Ministério Público contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Xinguara, cujo dispositivo condenou os apelados, em síntese, nos seguintes termos:

- Quanto ao réu Rafael Garcia Parreira, pela prática dos crimes descritos nos artigos 147 e 250, todos do Código Penal, a penal total de 03 (três) anos 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão;



- Quanto ao réu Marcos Aurélio Mendes da Conceição pela prática do crime descrito no artigo 250 do Código Penal, a penal total de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa;

Faticamente, versam os autos que, no dia 13 de maio de 2014, por volta de 01h, na cidade de Xinguara, o apelado Rafael Garcia Parreira ameaçou de morte sua ex-companheira, a vítima Raquel de Alencar Oliveira, tendo ainda, na oportunidade, determinado que o segundo apelado – Marcos Aurélio Mendes – incendiasse a motocicleta da referida vítima.

Após regular trâmite processual, a ação foi julgada procedente pelo MM. Juízo a quo, que, como dito anteriormente, condenou os recorrentes nos moldes já descritos.

Inconformado, o Ministério Público interpôs a presente apelação, argumentando pela incorreção da pena fixada, conquanto a dosimetria penal tenha sido operada em desacordo com o melhor entendimento doutrinário e legal aplicável a matéria.

Em contrarrazões, a Defensoria Pública redargui as razões recursais, pretendendo pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se in totum os termos do decisum.

Nesta Instância Superior, a Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro Abucater, opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo, com a retirada de ofício da indenização fixada pelo juízo sentenciante.

É o relatório.

V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

Pois bem, autoria e materialidade do crime restaram incontestes, cingindo-se a controvérsia recursal, unicamente, quanto a precisão da dosimetria realizada pelo juízo de origem e, para tanto, não se deve descuidar das premissas teóricas que são inerentes a análise de tal matéria. Isso porque, é consabido que a reanálise dos vetores da 1ª fase da dosimetria penal, per si, não é dado objetivo suficiente para que se modifique a pena estabelecida, partindo tal análise, muito mais, de um critério qualitativo do que quantitativo dos já mencionados vetores, conforme disposto na súmula n° 23 do TJPB, assim, destaco trecho da sentença na parte que interessa:

Quanto ao apelado Rafael Garcia Parreira:

(...)

1.0 Da Ameaça

1.1 Das circunstâncias judiciais (art. 59, CP).

A culpabilidade no caso em tela é mais gravosa que o normal. Isso porque para realizar as ameaças contra a vítima o acusado utilizava um aparelho celular mesmo estando preso na Delegacia de Polícia desta cidade (prisão preventiva decretada nos autos n°. 0002234-02.2014.8.14.0065).

O acusado não possui antecedentes criminais, segundo posicionamento sumulado do STJ (Súmula 444).



Nada foi apurado acerca da conduta social do acusado, tampouco sobre sua personalidade.

O motivo, as circunstâncias e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal.

A vítima em nada contribuiu para o crime de ameaça.

Por tudo isso, a reprovabilidade da conduta e do autor do fato deve corresponder a patamar de pena equivalente a pouco mais que o mínimo legal, razão pela qual fixo a pena-base em 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias de detenção.

1.2 Das circunstâncias legais (atenuantes e agravantes). Não existem circunstâncias legais a serem consideradas.

1.3 Das causas de diminuição e de aumento de pena Não existem referidas causas a serem consideradas.

A pena-base é definitiva.

2.0 Do Incêndio

2.1 Das circunstâncias judiciais (art. 59, CP).

A culpabilidade no caso em tela é mais gravosa que o normal, pois mesmo estando preso na Delegacia de Polícia desta cidade (prisão preventiva decretada nos autos nº. 0002234-02.2014.8.14.0065), o acusado Rafael arquitetou todo o crime e determinou que o outro réu o consumasse.

O acusado não possui antecedentes criminais, segundo posicionamento sumulado do STJ (Súmula 444).

Nada foi apurado sobre a conduta social do acusado, tampouco sobre sua personalidade.

O motivo, as circunstâncias e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal.

A vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Por tudo isso, a reprovabilidade da conduta e do autor do fato deve corresponder a patamar de pena equivalente a pouco mais que o mínimo legal, razão pela qual fixo as penas-base em 3 (três) anos 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias multa à base de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.

2.2 Das circunstâncias legais (atenuantes e agravantes). Não existem circunstâncias legais a serem consideradas.

2.3 Das causas de diminuição e de aumento de pena não existem referidas causas a serem consideradas.

As penas-base são definitivas.

Nesta esteira, quanto a valoração atinente a culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave). (NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 154), sendo este entendimento firmado pela Súmula nº 19 do E. TJE-PA: Na dosimetria basilar, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela



imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

In casu, a culpabilidade foi negatizada pelo magistrado de origem por ter, o recorrente, utilizado de um aparelho celular para tecer ameaças e orquestrar o crime contra sua ex-companheira, fundamento idôneo e suficiente para que se fale na correção da sentença ao negatizar tal vetor judicial, motivo porque assim o mantenho.

Os antecedentes do acusado forma considerados neutros pelo magistrado de origem, contudo, o recorrente possui – ao menos – uma condenação com trânsito em julgado, decorrente de ato anterior ao ora em análise, qual seja o processo de n° 0002234-02.2014.8.14.0065, sendo indene de dúvidas que a condenação com trânsito em julgado emanada de fato anterior ao examinado nos autos, mesmo que a definitividade ocorra no decurso do processo em análise, a despeito de não servir para efeito de reincidência, pode servir de fundamento para avaliação negativa dos antecedentes, motivo porque, passo a considerar de forma negativa o presente vetor.

Quanto a conduta social, destaco que ela se refere a forma como o agente se comporta no meio social, familiar e profissional ao tempo do crime. A doutrina nos ensina que a conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, ao invés da análise da culpabilidade pelo fato delituoso praticado. Trata-se da avaliação do comportamento do sentenciado, basicamente por meio de três fatores que fazem parte da vida de qualquer cidadão: convívio social, familiar e laboral. Portanto, é o exame do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e a reincidência (...) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016, p.147-148). Se não foram coletadas maiores informações a respeito da atuação do réu em tal esfera, impõe-se sua manutenção de forma neutra.

Atinente a personalidade, alinhando-me a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consigno que sua fundamentação em desfavor do condenado não depende de laudo técnico, firmado por profissional da área de saúde mental, mas tão somente da análise pelo próprio julgador sobre a existência de dados concretos que demonstrem a maior periculosidade do apenado, sendo tal vetor facilmente constatado dos autos através da vasta folha de ações penais em curso existente em desfavor do recorrente, elementos hábeis a demonstrar sua maior periculosidade, motivo porque torno sua valoração de forma negativa. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEMENTOS DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na primeira fase da dosimetria, a valoração negativa da personalidade não depende de laudo técnico, firmado por profissional da área de saúde mental, mas tão somente da análise pelo próprio sentenciante sobre a existência de dados



concretos que demonstrem a maior periculosidade do agente. Precedentes.

2. No caso, a fundamentação apresentada está amparada em elementos concretos e específicos, os quais efetivamente indicam a personalidade desvirtuada do Agravante, o qual insinuou para a vítima que recorrer às autoridades públicas "não iria adiantar", que a prisão era um lugar agradável e que ele realizava ligações para ela do interior do estabelecimento prisional.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1390231/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENA-BASE. PERSONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. CINCO CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE.

1. A primeira etapa de fixação da reprimenda tem por objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal.

2. As instâncias de origem apontaram a existência de cinco condenações definitivas como motivo para o aumento da reprimenda básica, destacando, nesse contexto, os péssimos antecedentes do paciente e sua personalidade desvirtuada.

3. A personalidade do agente espelha a síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo e não encontra enquadramento em um conceito jurídico, em uma atividade de subsunção, devendo o magistrado voltar seu olhar não apenas à Ciência Jurídica. A conclusão perpassa pelo sentir do julgador, que tem contato com as provas, com os meandros do processo, sendo absolutamente dispensável a realização de qualquer estudo técnico.

4. Nos termos da jurisprudência desta Casa, "a existência de condenações anteriores transitadas em julgado pode justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem como conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de bis in idem. O que não se admite é a consideração de uma mesma condenação para a valoração negativa de mais de uma circunstância judicial ou de uma circunstância judicial e da reincidência" (HC n. 348.451/RJ, relator para acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 3/5/2016).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 438.168/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 02/08/2018)

Quanto aos motivos do crime, devem ser valorados negativamente somente aqueles motivos que extrapolem o previsto no tipo penal, sob pena de incorrer em bis in idem, conforme segue:



Nada mais é do que o porque da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta.

Em tese, todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão, prepotência, etc.). Devem ser valorados tão somente os motivos que extrapolem os previstos no próprio tipo penal, sob pena de se incorrer em bis in idem. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 3ª ed. Bahia, jus podivm: 2008, p.94, grifos nossos)

No presente feito, os autos não permitem que se constate a propulsão criminosa impelida por um fator merecedor de maior reprovabilidade, devendo ser mantido de forma neutra.

Atinente às circunstâncias do crime, a doutrina conceitua que: (...) entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem, portanto, as singularidades do próprio fato que ao juiz cabe ponderar. Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como (...) o local da ação delituosa (...), as condições e o modo de agir (...). (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 10ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 157-158).

Atento a esta baliza legal, entendo que os fatos descritos na inicial permitem a valoração negativa para ambos os crimes reconhecidos em desfavor do recorrente, conquanto as ameaças proferidas pelo apelado Rafael Garcia tenha extrapolado a subjetividade de sua ex-companheira e alcançado concretamente toda sua família e seu lar, local de cometimento do segundo crime, de incêndio, vetores que tornam possível a reforma do segundo vetor, para que passe a constar em desfavor do apelado.

Atinente às consequências do crime, a doutrina nos ensina que a valoração das consequências do crime exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser o próprio tipo (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 10 ed. ver. e atual.. Salvador: Ed. JusPodivm, pag. 159), o que de fato ocorreu no caso em comento, vez que o veículo incendiado a mando do recorrente teve prejuízo no valor total de sua avaliação de mercado, devendo este vetor ser igualmente considerado em desfavor do apelado.

Quanto ao comportamento da vítima tenho que deve ser aplicada a Súmula nº 18 deste E. TJE-PA, no sentido de que o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição, razão pela qual considero-a como circunstância neutra.

Nesse prisma, em sentença, dois vetores repousavam em desfavor do recorrido – Culpabilidade e Comportamento da Vítima e, após os reparos que cabiam, entendo existirem 04 vetores em seu desfavor, quais sejam: Culpabilidade, Antecedentes Criminais, Personalidade e Consequências



do Crime, motivo porque passo a redimensionar as penas bases fixadas, estabelecendo-as nos seguintes moldes:

I – Para o crime de ameaça, Art. 147 do CP: 04 (quatro) meses de detenção.

Na segunda fase da dosimetria penal inexistem agravantes ou atenuantes genéricas a serem consideradas, inexistindo, ainda, causa de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas em fase derradeira, motivo por que torno definitiva a pena base fixada, a ser observada em regime inicial aberto;

II – Para o crime de incêndio, 250 do CP: 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias multa.

Na segunda fase da dosimetria penal inexistem agravantes ou atenuantes genéricas a serem consideradas, inexistindo, ainda, causa de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas em fase derradeira, motivo por que torno definitiva a pena base fixada, a ser observada em regime inicial semiaberto.

Assim, considerando os fundamentos acima colacionados e, as disposições do Art. 69 do CP, fixo a pena definitiva do recorrido Rafael Garcia Pereira em 05 (cinco) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias multa, em regime inicial semiaberto.

Quanto ao apelado Marcos Aurélio Mendes da Conceição:

(...)

3.0 Do Incêndio

3.1 Das circunstâncias judiciais (art. 59, CP).

A culpabilidade em análise está ligada à intensidade do dolo ou culpa do agente, sendo que no caso concreto é ínsita ao tipo penal.

O acusado não possui antecedentes criminais, segundo posicionamento sumulado do STJ (Súmula 444).

Nada foi apurado acerca da conduta do denunciado, tampouco sobre sua personalidade.

O motivo, as circunstâncias e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal.

A vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Por tudo isso, a reprovabilidade da conduta e do autor do fato deve corresponder a patamar de pena equivalente a o mínimo legal, razão pela qual fixo as penas-base em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa à base de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.

3.2 Das circunstâncias legais (atenuantes e agravantes). Não existem circunstâncias legais a serem consideradas.

3.3 Das causas de diminuição e de aumento de pena. Não existem referidas causas a serem consideradas. As penas-base são definitivas.

Adotando as premissas teóricas já firmadas, passo a considerar que, quanto a recorrente Marcos Aurélio Mendes, apenas merecem reparos os vetores do Motivo do Crime, conquanto o fato de ter praticado atos



criminosos contra terceiros unicamente para livrar-se de dívidas adquiridas enquanto preso revela o motivo torpe que o impulsionou na empreitada criminosa e, ainda, as consequências do crime, conquanto o bem alvo da conduta delitativa – uma motocicleta – tenha tido perda total conforme laudo técnico juntado aos autos, motivo porque, existindo dois vetores em desfavor do apelado, passo a reconsiderar a pena base fixada, estabelecendo-a em 03 (três) anos e 08 (oito) meses, em regime inicial aberto.

Na segunda fase da dosimetria penal inexistem agravantes ou atenuantes genéricas a serem consideradas, inexistindo, ainda, causa de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas em fase derradeira, motivo por que torno definitiva a pena base fixada, a ser observada em regime inicial semiaberto.

Assim, considerando os fundamentos acima colacionados e, as disposições do Art. 69 do CP, fixo a pena definitiva do recorrido Marcos Aurélio Mendes da Conceição em 03 (três) anos e 08 (oito) meses, em regime inicial aberto.

Ao fim, a sentença penal condenatória recorrida fixou em seu dispositivo a seguinte obrigação:

(...)

Fixo como valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando o prejuízo sofrido pela ofendida ao ter sua motocicleta completamente destruída pelo fogo a quantia de R\$ 8.096,00 (oito mil e noventa e seis) reais. Ressalto que tal montante refere-se ao valor atual de mercado de uma moto do mesmo ano e modelo, segunda a tabela FIPE anexa.

Nessa seara, consigno que é entendimento pacificado que, para que seja fixado na sentença a reparação civil, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob a pena de violação do princípio da ampla defesa. No caso em tela, não há na denúncia, assim como em nenhum momento processual, qualquer pedido de fixação de valor mínimo de reparação de danos, ou seja, o réu não pôde se manifestar acerca da indenização que foi fixada, de ofício, em sentença, razão porque esta deve ser afastada da condenação. Nesse sentido, cito julgado do STJ e deste Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A PESSOA. HOMICÍDIO CONSUMADO. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No Processo Penal, não cabe ao Juízo fixar o valor mínimo da indenização decorrente da prática de delito, nos termos do art. 387, IV, do CPP, sem pedido expresso da parte no momento processual oportuno. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1428570/GO, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/04/2014).

(...) Ainda que não alegado nas razões, questão preocupante diz respeito a fixação de indenização às vítimas sem que houvesse requerimento expresso nesse sentido, em regra, formulado no momento da apresentação da inicial acusatória. Tem-se entendido que a condenação



ao ressarcimento pelos danos materiais e morais não seria um efeito automático do édito condenatório, podendo resultar em verdadeiro julgamento extra petita, caso seja fixado de ofício pelo juiz em sua sentença. Ao fixar ao seu bel prazer a verba remuneratória, agiu o juiz em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que não oportunizou às partes o direito de produzir eventuais provas que possam influenciar a convicção do julgador. Precedentes; IV. Recurso improvido, mas retirada de ofício da indenização dada às vítimas do crime, à unanimidade. (TJPA, 2ª CCI, Acórdão n.º 132746, Rel. Des. Rômulo José Ferreira Nunes, Julg. 29/04/2014, Pub. 02/05/2014).

Assim, ante o exposto, conheço do presente recurso, e concedo-lhe provimento, alterando a análise das circunstâncias judiciais, com majoração das penas fixadas, estabelecendo-as em 05 (cinco) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias multa para o apelado Rafael Garcia Parreira e 03 (três) anos e 08 (oito) meses, para o apelado Marcos Aurélio Mendes da Conceição, pelos fundamentos ao norte mencionados e, de ofício, afasto da sentença condenatória a fixação de valor indenizatório imposto pelo magistrado a quo, vez que em evidente afronta ao contraditório e à ampla defesa.

É o meu voto.

Belém (PA), 12 de abril de 2021.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator