



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0005402-03.2016.8.14.0013
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE CAPANEMA – 3ª VARA CRIMINAL
APELANTE: RAFAEL OLIVEIRA DOS SANTOS
APELANTE: CRISTIANO GOMES DA SILVA
ADVOGADO: ANAMÉLIA SILVA FERREIRA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. NÃO PROVIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL VALORADA DE FORMA IDÔNEA. AFASTAMENTO DO RECONHECIMENTO DE USO DE ARMA DE FOGO NA EMPREITADA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO COMPROVADA.

1. A correção da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP se faz necessária para efeitos meramente didáticos, uma vez que o quantum aplicado na sentença recorrida se mostra adequado.
2. Havendo uma única circunstância judicial valorada de forma fundamentada, em desfavor do apelante, justifica-se a elevação do quantum da pena acima do mínimo penal. (Súmula nº 23 do TJPA).
3. É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitiva - Súmula 14 do TJPA.
4. In casu, o depoimento da vítima (judicial e extrajudicial) foi claro e preciso quanto ao uso de arma de fogo na empreitada criminosa, o que é suficiente para qualificar o crime.
5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA ALTERAR A FUNDAMENTAÇÃO DA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL, SEM MODIFICAÇÃO DA PENA FIXADA.

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 dar-lhe parcialmente provimento, para alterar a fundamentação da primeira fase da dosimetria penal, sem modificar a pena concreta fixada, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em ambiente virtual, na 32ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal entre os dias 26 de outubro e 05 de novembro de 2021.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vania Fortes Bitar.

RELATÓRIO



Trata-se de Apelação Penal interposta por RAFAEL OLIVEIRA DOS SANTOS e CRISTIANO GOMES DA SILVA, através da Defensoria Pública, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Capanema, que os condenou pela prática de condutas que se amoldam ao tipo penal descritivo contido no Art. 157, §2º, I e II do Código Penal, fixando-lhes as penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser observada inicialmente em regime semiaberto de cumprimento de pena e, ainda, 133 (cento e trinta e três) dias-multa.

Em um contexto fático, a inicial acusatória pontua que, na data de 23/01/2016, os ora apelantes, na companhia de outros comparsas, invadiram a residência das vítimas Franciélida Fernandes Mesquita, Francisco Alves dos Santos e Fabiane Fernandes Mesquita, local em que funciona um comércio de gêneros alimentícios diversos e, mediante grave ameaça empregada com armas de fogo e uma faca, subtraíram dois cordões de ouro, dois aparelhos de telefonia móvel e diversos outros produtos, bem como a quantia de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Por tais fatos, o Representante Ministerial denunciou os recorrentes pela infringência dos artigos 157, §2º, I e II e 288, §único, ambos do Código Penal, denúncia esta que, após regular trâmite processual, foi julgada parcialmente procedente pelo MM. Juízo a quo, que, os condenou nos termos antes descritos, absolvendo-os, contudo, do crime de associação criminosa.

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação e, em suas razões, argumentou:

- I – Pela necessária reforma da dosimetria penal operada em desfavor dos apelantes, vez que a exasperação da pena base ocorreu sem a devida fundamentação;
- II – Pela Exclusão da causa de aumento de pena previstas no §2º, I do Art. 157 do CP.

Em contrarrazões, o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Distribuídos a minha relatoria, determinei sua remessa ao parecer do custos legis e, nesta Instância Superior, a Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja opinou pelo conhecimento recursal e, no mérito, pelo seu parcial provimento para que: seja refeita a dosimetria da pena dos réus, na primeira fase, ainda que mantida a pena-base fixada.

É o relatório.

V O T O

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

I – DA REFORMA DA DOSIMETRIA PENAL.

Em início, o recurso aviado deflagra sua irrisignação contra a dosimetria penal operada em desfavor dos apelantes, sendo necessário para a compreensão do exposto, o destaque da sentença na parte que interessa:

(...)

CULPABILIDADE: Consistente na reprovabilidade da conduta criminosa (típica e ilícita), de quem tem capacidade genérica para querer e compreender ou entender (imputabilidade) e podia, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, conhecer a sua ilicitude (potencial consciência da ilicitude), sendo-lhe exigível comportamento que se ajuste ao direito (manifestar sua vontade livre nesse sentido). No caso destes autos, os denunciados podiam, nas circunstâncias, deixar de praticar a infração



penal, entretanto, livre e conscientemente optaram por praticá-la, pois ninguém os obrigou a subtrair coisa alheia móvel mediante grave ameaça. A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram, sendo máximo o grau de reprovação da conduta dos sentenciados;

ANTECEDENTES: Os autos não noticiam maus antecedentes dos sentenciados até a data do fato;

CONDUTA SOCIAL: As informações contidas nos autos não permitem aferir que os réus mantinham vidas fora dos padrões de normalidade social;

PERSONALIDADE: No mínimo inadaptadas socialmente, com forte tendência ao desrespeito a qualquer regra que normatize a vida em sociedade, além de índoles voltadas para a prática de delitos;

MOTIVOS DO CRIME: Nada há que favoreça os sentenciados;

CIRCUNSTÂNCIAS: Não favorecem de igual forma os réus;

CONSEQUÊNCIAS EXTRAPENAIAS: sérias, haja vista que as consequências psíquicas de ser vítima de grave ameaça e correr risco de vida são suficientes para configurar dano psicológico ao sujeito passivo da conduta típica perpetrada;

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: em nada as vítimas colaboraram para a execução do delito.

(...)

Não sendo a pena de reclusão a única prevista no tipo do artigo 157, § 2º, I e II, CP, fixo a pena base para o acusado em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa, cada dia no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato (atento às condições econômicas do sentenciado – critério mais favorável).

Necessário destacar que, como exposto, a análise dos vetores do Art. 59 do Código Penal ocorreu de igual maneira para ambos os apelantes, motivo por que aqui impõe-se, igualmente, sua análise conjunta. Nesse diapasão, destaco que o efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ (período: 11 de fevereiro de 2015).

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).

In casu, não obstante a fundamentação que constem em sentença seja insuficiente para preencher o conceito legal do referido vetor, o que se pode dessumir dos



autos é a sua necessária negativação, vez que a conduta dos apelantes, conforme narrado na inicial e confirmado pelas vítimas em juízo, foi pautada por intensa violência física e verbal, exacerbando os atos normativos tipicamente previstos, consubstanciando, assim, o plus necessário a negativar o presente vetor.

Quanto a valoração da personalidade, esta pressupõe a síntese das qualidades morais do indivíduo, a ensejar uma análise pormenorizada de toda a vida do agente, de forma que, para que possa ser considerada negativa, torna-se imprescindível a presença de laudo específico (Apelação Criminal n. 2011.084043-9, de Balneário Camboriú, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara Criminal, j. 19-06-2012), pois se trata de conjunto dos atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa e, inexistindo estudo específico para esse fim, deve ser considerada favorável aos acusados.

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, sendo assim o porquê da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta. Nesse sentido leciona a doutrina:

(...)

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, não há como se aferir qualquer motivo que vá além do bem jurídico normativamente tutelado – o patrimônio das vítimas, punido de acordo com a específica objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio, sendo de rigor a consideração do presente vetor como neutro em relação aos apelantes.

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 do crime, uma vez que os apelantes violaram não só o estabelecimento comercial das vítimas, mas sua residência, vulnerando aspecto de maior relevância ao homem médio, bem como considero neste vetor a utilização do concurso de pessoas que dificultou a defesa das vítimas, vez que o modus operandi empregado para prática delitiva é reprovável e constitui meio idôneo para considerarmos desfavorável tal circunstância, conforme segue:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO, RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. CONCURSO DE



PESSOAS. MAJORANTE SOBEJANTE. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE COMO CIRCUNSTÂNCIA DO ART. 59, CP. POSSIBILIDADE. AMEAÇA CONTRA TRÊS VÍTIMAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. Admite-se a utilização de majorantes sobejantes (in casu, o concurso de pessoas), que não foram utilizadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstância judicial do art. 59, do Código Penal. Precedentes da Sexta Turma. 3. Não há se falar em bis in idem quando uma majorante (concurso de agentes) é utilizada na primeira fase e a outra (uso de arma) na terceira. Precedente. 4 (...). 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ. HC 321.630/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Motivo por que mantenho a valoração negativa quanto às circunstâncias do delito, Atinente as 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), não sendo possível vislumbrar-se nos autos, qualquer circunstancia fática que comprove os elementos mínimos para a negatização do presente vetor.

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.

Assim, considerando o exposto, restam dois vetores como desfavoráveis aos recorrentes – Culpabilidade e Circunstâncias do Crime, sendo imperioso o reconhecimento de que a pena base fixada, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa, encontra-se em patamar justo e razoável, sendo proporcional aos atos praticados pelos recorrentes, não havendo reparos a serem feitos nesse ponto.

II – EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DESCRITA NO ART. 157, §2º I DO CP

Ao fim, pretende a exclusão da causa de aumento de pena do art. 157, §2º, I do CP, conquanto entenda não ter sido apreendida e periciada a arma de fogo utilizada na empreitada delitativa, argumento que, a toda evidência, não merece prosperar.

É que, no que concerne a causa de aumento de pena descrita no art. 157, §2º, I do CP – com a redação vigente à época dos fatos, pois menos gravosa ao réu, cuja censura normativa circunda os atos praticados com arma de fogo, tal questão já foi sumulada por esta E. Corte, por meio da Súmula n.º 14, publicada no Diário da Justiça de 26.06.2014, segundo a qual É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitativa.

In casu, as vítimas em juízo são claras e precisas ao relatarem que os apelantes e seus comparsas estavam armados e que, efetivamente, utilizaram as armas diversas vezes como forma de intimidação, não havendo, portanto, como se acolher a tese de exclusão, pelo que encontra-se em dissonância com as provas



dos autos.

Assim, rejeito o pleito recursal também neste ponto.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, convergindo ao Parecer da Procuradoria de Justiça, conheço do presente recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento apenas para adequar a fundamentação dos vetores do Art. 59 do Código Penal, sem alterar a pena final fixada, mantendo incólume a sentença em todos os seus demais termos, tudo pelos fundamentos ao norte mencionados.

É o meu voto.

Belém, 05 de novembro de 2021.

Des. RONALDO MARQUES VALLE

Relator