



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0020526-89.2017.814.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
11ª VARA CRIMINAL DE BELÉM
APELANTE: WENDEL MORAES DOS SANTOS
Adv.: Carmen Socorro Barbosa do Nascimento
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ADÉLIO MENDES DOS SANTOS
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: JUIZ CONVOCADO ALTEMAR DA SILVA PAES

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO 1) CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA COM ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. 2) ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA E INSUFICÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 146 DO CP. IMPROCEDÊNCIA 3) RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 4) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE 5) NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 226 DO CPP. IRRELEVÂNCIA 6) DOSIMETRIA. DECOTE DAS MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA

1) A condenação do réu nas custas processuais é medida que se impõe, conforme previsão do art. 804 do CPP, podendo a eventual isenção do pagamento destas ser avaliada pelo juízo da execução penal, a quem compete aferir a situação econômica do apenado no momento do adimplemento do título condenatório.

2) Encontrando-se sobejamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, ante o acervo probatório contido nos autos, não merece prosperar a súplica absolutória tampouco o pleito atinente a desclassificação para o art. 146 do CP,

3) Os depoimentos do ofendido demonstram a plena participação do apelante, tornando incabível a aplicação do art. 29, § 1º, do CP.

4) O Princípio da insignificância trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal) impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material). No caso, não houve o preenchimento dos vetores para aplicação do princípio da bagatela, qual seja, a conduta minimamente ofensiva e a lesão jurídica inexpressiva, vez que a violência perpetrada para consumação do roubo afasta a sua aplicação;

5) A defesa arguiu a invalidade do ato de reconhecimento do acusado, realizado na fase policial, em virtude de desrespeito às regras do art. 226 do Código de Processo Penal. Contudo, a identificação positiva do acusado colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, na fase judicial, afasta qualquer hipótese de nulidade;

6) É desnecessária, desde que presente outros elementos de prova,



como no caso, a apreensão na arma para a caracterização da majorante, nos termos da Súmula nº 14 deste e. Tribunal. De igual modo, não havendo dúvidas quanto à pluralidade de agentes na empreitada criminosa, figura inviável a exclusão da majorante pelo concurso de pessoas. Sendo certa a valoração dos critérios do art. 59, do CP, pois atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, incabível a redução da pena;

7) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO;

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 NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Na 1ª Sessão Ordinária de Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Penal do E. TJPA, ocorrida entre os dias vinte e quatro e trinta e um do mês de janeiro de 2022.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por WENDEL MORAES DOS SANTOS, representado por advogado particular, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal de Belém, que o condenou à pena de 06 anos de reclusão e 60 dias-multa, em regime semiaberto, por violação ao disposto no art. 157, §2, I e II do CP.

O Representante do Ministério Público ofertou denúncia em desfavor do Apelante atribuindo-lhe a prática do crime tipificado no art. 157, §2º, I e II, do CPB.

Consta da denúncia que, no dia 16.08.2017, por volta das 13h, em via pública da Trav. Barão do Triunfo, Bairro Pedreira, nesta Capital, o denunciado, na companhia de dois comparsas não identificados, assaltou M.V.D.A.D., subtraindo-lhe, mediante grave ameaça perpetrada com emprego de arma de fogo, um celular Iphone 5S, um cordão de ouro, uma carteira com documentos pessoais, além de seu automóvel VW Voyage Comfort Line, Placa OFJ-2174.

No dia do ocorrido, a vítima chegava a sua casa quando, ao sair de seu automóvel, foi surpreendida pelo denunciado e seus comparsas que, armados, anunciaram o assalto, recolheram os objetos supramencionados e fugiram em seu automóvel.

O ofendido, então, pediu auxílio de um vizinho para sair em perseguição ao referido carro, até o momento em que localizou uma viatura da Polícia Militar, que assumiu a perseguição após os policiais terem colhidos as informações necessárias.

Os agentes públicos conseguiram localizar o automóvel da vítima na Av. Dr. Freitas, interceptando-o. Contudo, dois dos assaltantes conseguiram se esvaír, sendo possível a prisão apenas do ora denunciado, que estava na direção do veículo. Ele foi encaminhado à Delegacia.



A vítima, ao avistá-lo, o reconheceu indubitavelmente como um dos autores do crime que sofreu. Em interrogatório, o denunciado negou a autoria do crime, narrando que também era vítima.

A Denúncia fora recebida em 06/09/2017 (fls. 66).

O feito teve sua regular tramitação processual, sendo a ação julgada procedente pelo MM. Juízo a quo, que, como dito anteriormente, condenou o recorrente (fls. 132-137).

Inconformada, a defesa interpôs o presente apelo e, em suas razões (fls. 138-53), requereu a concessão da gratuidade da justiça, posteriormente pugnou pela desclassificação para o crime do art. 146 do CP, pela aplicação do princípio da insignificância ou absolvição. Subsidiariamente, pleiteou pelo reconhecimento da participação de menor importância, vez que o Apelante não foi preso com a arma do crime, nem com os objetos subtraídos da vítima, bem como o reconhecimento do acusado não obedeceu aos ditames do art. 226 do CPP. Por fim, que sejam decotadas as majorantes do uso de arma de fogo e concurso de agentes, com a revisão da dosimetria, corrigindo o excesso da reprimenda aplicada, alterando-se o seu regime de cumprimento para o aberto.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos apelos, mantendo-se in totum a sentença guerreada (fls. 156-165).

Os autos me vieram distribuídos, onde determinei a remessa ao parecer do custos legis. Nesta Instância Superior, o Procurador de Justiça ADÉLIO MENDES DOS SANTOS opinou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, vindo-me o feito, concluso, em 03/04/2018.

É o relatório. À revisão.

V O T O

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

I – CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA

O Apelante alegou que o fato de estar assistido por advogado particular não lhe retira a condição de pobreza, concluindo que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais, sem prejuízo da própria manutenção. Anoto que tal premissa revela-se descabida, uma vez que, no processo penal, quando reconhecida a necessidade financeira do réu, a exigibilidade das custas processuais fica suspensa até que o recorrente reúna condições de pagá-las, devendo tal pleito ser formulado no âmbito do Juízo da execução, a quem compete aferir a situação econômica do apenado no momento do adimplemento do título condenatório.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES.



AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. 2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp 1637275/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

Pelas razões expostas, indefiro o pedido de gratuidade processual.

II – DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 146 DO CP OU ABSOLVIÇÃO

No mérito, o Apelante suscita que inexistem provas de sua participação no delito de roubo, pugnando por sua absolvição ou desclassificação para o crime do art. 146 do CP, em razão da ausência de provas da autoria.

Em suma, o Apelante sustentou que também foi vítima de roubo, afirmando que se encontrava em uma parada de ônibus falando ao celular, quando um automóvel vermelho parou ao seu lado, modelo VOYAGE, tendo os ocupantes lhe ordenado a entrar e lhe colocado no banco da frente. Afirmou que, por possuir habilitação para dirigir, os homens que estavam consigo lhe mandaram dirigir o referido veículo. Afirmou não conhecer os homens que estavam no interior do veículo. Por fim, ressaltou que não responde a nenhum outro processo, e que nunca tinha sido preso anteriormente.

Entretanto, a negativa de autoria sustentada pelo acusado restou isolada nos autos. Lembremo-nos do princípio da persuasão (convicção) racional, também denominado de livre convencimento motivado, no qual o juiz não é um déspota arbitrário, julgando apenas de acordo com seu sentimento e impressão pessoal, e nem um sujeito passivo, mero observador de regras matemáticas que aprioristicamente atribuem o valor da prova, mas, sim, o seu destinatário, que a valora de forma fundamentada e com base nela profere sua decisão.

Pois bem, é o julgador quem vai caracterizar a prova como adequada e satisfatória a demonstrar o fato perquirido, até mesmo pela inexistência do sistema tarifado de provas, o que não implica na inviabilidade do órgão de segundo grau, eventualmente chamado a analisar a mesma questão, compreendê-la de forma diversa.

Não existe hierarquia entre provas; cada uma delas vale pelo seu conteúdo e pela sua força probante, mas de acordo com cada situação concreta. Desde que dê as razões do resultado a que chegou na avaliação das provas, o juiz tem poder para, na fase instrutória, admiti-las ou refutá-las, e para, na fase decisória, reconhecê-las e aferi-las devidamente, podendo assim reconhecer um fato ou



desprezã-lo.(Audiência, Instrução e Julgamento, Vallisney Souza Oliveira, Editora Saraiva, 2001, pág. 16).

Diante do vasto acervo probatório o Apelante foi condenado, pois as provas produzidas na fase de investigação preliminar foram confirmadas em Juízo, não havendo que se falar em inexistência probatória, senão vejamos:

Em Juízo, a vítima M.V.D.A.D. declarou que conduzia o seu veículo e, quando chegava à sua casa, ao sair de seu automóvel, foi abordado pelo acusado, que em conjunto com outro indivíduo não identificado e, portando arma de fogo, subtraíram os seus bens, dentre eles seu automóvel. Afirmou que a ameaçaram com a arma de fogo todo o tempo. Relatou que, em seguida, o acusado, juntamente com o outro criminoso, empreendeu fuga em seu automóvel, tendo pedido auxílio a um vizinho, saindo em perseguição ao veículo da vítima. Narrou que comunicou aos policiais que passavam em uma viatura sobre o ocorrido, tendo a referida viatura assumido a perseguição, conseguindo localizar o automóvel da vítima na Av. Dr. Freitas. Por fim, contou que ao ser abordado pelos agentes da Polícia Militar, o acusado estava sozinho no automóvel, haja vista que seus comparsas conseguiram se evadir do local, não tendo sido localizados.

Os policiais militares Felipe Flavio de Moraes Lisboa, Danilo Jorge Barata Barros e Crisanto Gonçalves Menezes confirmaram os fatos narrados na Denúncia, declarando que estavam em ronda transitando pela Av. Dr. Freitas, quando foram acionados pela vítima sobre a conduta delituosa. Narraram que perseguiram o veículo que estava em posse do acusado em conjunto com outro criminoso, conseguindo interceptá-lo. Contaram que ao ser abordado, o acusado afirmou que estava na companhia de outro criminoso. Em seguida, o encaminharam à Autoridade Policial.

Desta forma, a palavra da vítima, nestes casos, possui valor probatório relevante. Isto porque, em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, a jurisprudência vem se mantendo firme no sentido de que a declaração da vítima, em harmonia com as demais provas, tem especial relevância, especialmente quando esta descreve a cena do crime perante o Juízo de forma detalhada, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ROUBO. MÉRITO. Inequívocas a materialidade e a autoria do delito diante da prisão em flagrante dos réus, bem como da consistente palavra das vítimas e da confissão judicial do réu Jonatan, que tornaram indúvidos, do mesmo modo, o emprego de arma e o concurso de agentes. **PALAVRA DA VÍTIMA.** Em delitos como o da espécie, não raras vezes cometidos sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima merece ser recepcionada com especial valor para a elucidação do fato, sob pena de não ser possível a responsabilização penal do autor desse tipo de ilícito patrimonial. **CORRUPÇÃO DE MENORES. MÉRITO.** Conforme já pacificado nesta 7ª Câmara Criminal e nos Tribunais Superiores, para a



configuração do crime de corrupção de menores, hoje previsto no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, desnecessária a prova da efetiva corrupção do menor envolvido no delito, tendo em vista que o crime possui natureza formal. Condenação mantida. APENAMENTO. Reduzido. PENA DE MULTA. Redução ao mínimo legal. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Crime N° 70070506472, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 23/02/2017).

APELAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PEDIDO ALTERNATIVO DE RETIRADA DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS. QUALIFICADORA COMPROVADA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. IMPORTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I Embora o apelante negue a prática delitiva, o contexto probatório, em especial a prova testemunhal, comprova sua participação no crime de roubo majorado que lhe foi imputado. II As declarações da vítima, apoiada nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu. Precedentes do STJ. III Restando comprovado, em especial pela prova testemunhal, que a ação criminosa foi praticada por mais de uma pessoa, como ocorre na hipótese dos autos, não há como não se reconhecer a majorante prevista no inciso II do § 2º, do art. 157 do CPB. IV - Apelação improvida. (TJPA, 2014.04614589-37, 138.099, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2014-09-18, Publicado em 2014-09-22)

No caso, inexistem razões para que sejam lançadas dúvidas sobre as declarações da vítima, derruindo a presunção de verdade que emana de seus depoimentos, tanto mais se tratando de pessoas sobre as quais não recai qualquer suspeita de falsa imputação. As declarações do ofendido são consistentes no sentido de que foi vítima do delito descrito na peça exordial e, seu depoimento foi seguro e sem discrepâncias.

Ademais, o fato do comparecimento do acusado não ter sido apreendido, bem como os demais objetos subtraídos da vítima não terem sido recuperados, por si só, não afasta o fato de que o Apelante foi preso, logo após o crime, na direção do veículo roubado, apenas alegando a fantasiosa tese de que também era vítima de roubo e estava na direção porque possuía habilitação, contudo, se já se encontrava sozinho, porque continuava a dirigir carro que sabia ser objeto de roubo? Entendo que as condições da prisão do acusado, aliado ao reconhecimento da vítima não deixam margem de dúvidas acerca da sua atuação na empreitada criminosa.

Ademais, a subtração de várias coisas alheias móveis (veículo, cor de ouro, celular, etc.) através do emprego de violência perpetrado pelo uso de arma de fogo nitidamente ofende o patrimônio e não a liberdade da vítima, sendo impossível a desclassificação para constrangimento ilegal do art. 146 do CP, razão pela qual afasto o pleito atinente à



desclassificação e absolvição, pela inaplicabilidade do princípio do in dúbio pro reo.

III – PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA:

A tese atinente a participação de menor importância não merece prosperar, pois da análise das provas processuais, verifico que a vítima relatou que foi tomada de assalto por dois indivíduos, destaco que o fato do réu não ter realizado a ameaça através do uso de arma de fogo, por si só, não possui o condão de lhe retirar a autoria delitiva, vez que ativamente auxiliou no recolhimento dos pertences de pequeno valor da vítima.

Destaco, por oportuno, que a participação pela menor importância prevista no art. 29, §1º do CP somente é cabível para os partícipes e não para coautores, o que impede, no presente caso, a aplicação, já que as provas conduzem para a participação ativa do denunciado no crime, restando configurado sua anuência à prática de um roubo qualificado e não um crime menos grave.

Não é outro o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO CIRCUNSTANCIADO PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA IMPOSSIBILIDADE. I. Os depoimentos do ofendido, do comparsa e do acusado demonstram a plena participação do apelante. Incabível a aplicação do art. 29, § 1º, do CP. **II. Recurso desprovido.** (TJDFT, processo nº APR20150910073948, data da publicação: 29/02/2016).

APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REDUÇÃO DA PENA. EXCESSO. MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO. 1. Não há o que se retificar na sentença impugnada se comprovadas materialidade e autoria delitivas de crime de roubo qualificado, por meio da prova testemunhal, da confissão judicial do acusado e da apreensão do produto do crime em seu poder, elidindo consequentemente a alegação de insuficiência de provas. **2.** Não cabe a causa de diminuição por menor participação para quem é coautor do ilícito. **3.** Em que pese os equívocos laborados pela magistrada na dosimetria da pena, a reprimenda final se tornou razoável e de acordo com a prática deste Tribunal, pelo que benevolências incorretamente aplicadas serviram para compensar os equívocos negativos. **4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.** (TJPA, processo 2013.3006512-4, Relator: Des. Raimundo Holanda Reis, julgamento: 10/03/2017).

Pelas razões acima expostas, afasto a tese defensiva atinente a aplicabilidade do art. 29, §1º do CP.

IV – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Como tese subsidiária, pretende o Apelante o reconhecimento do



princípio da insignificância.

Sobre o assunto ora em análise, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade:

- a) conduta minimamente ofensiva;
- b) ausência de periculosidade do agente;
- c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente.

Trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material).

Pois bem.

A materialidade do crime de roubo está comprovada por meio do auto de prisão em flagrante e auto de apresentação do réu, após ação policial que redundou em sua captura, bem como, pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objetos.

A autoria delitiva é indubitável, conforme vastamente demonstrado no item anterior. A jurisprudência pátria já pacificou a inaplicabilidade do aludido princípio, nos casos do crime de roubo, dada a violência utilizada para o seu cometimento, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA EM CRIME DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 582/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO. [...] 3. Mantida a condenação pelo delito de roubo, não há falar na incidência do princípio da insignificância, porquanto não se aplica aos delitos cometidos mediante violência ou grave ameaça a pessoa.[...] (AgRg no AREsp 1589938/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)

EMENTA: APELAÇÃO MINISTERIAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PENA EM ABSTRATO SUSCITADA PELO CUSTOS LEGIS. IMPROCEDÊNCIA. CÁLCULO DE PRESCRIÇÃO NÃO LEVOU EM CONTA AS MAJORANTES E O FATO DO PROCESSO TER PERMANECIDO SUSPENSO, NA FORMA DO ART. 366 DO CPB. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ADVENTO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA ANTES DO TÉRMINO DA INSTRUÇÃO E SEM A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 564, III, ?D? DO CPPB. SENTENÇA QUE ABSOLVEU OS RECORRIDOS DO CRIME DE ROUBO, APLICANDO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO PARA ANULAR O



PROCESSO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, DETERMINANDO QUE O MAGISTRADO DÊ PROSSEGUIMENTO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO DO CUSTOS LEGIS I. O cálculo apresentado pelo custos legis ignorou o aumento de pena na fração de metade, decorrente da majorante do concurso de agentes e do uso de arma de fogo. É sabido que a prescrição da pretensão punitiva, com fulcro na sanção em abstrato, leva em consideração o máximo do preceito secundário da norma penal incriminadora como referência para o cálculo do lapso temporal. Em outras palavras, as causas de aumento e diminuição de pena interferem na fixação do prazo prescricional. Como a pena de quinze anos, máximo abstratamente combinado ao crime de roubo pela lei vigente à época, prescreve em vinte anos, ex vi do art. 109, inciso I do CPB, incoorreu o fenômeno da prescrição, pois entre o recebimento da denúncia, que se deu em 17/06/03, e a data de hoje não se passaram mais de vinte anos. Como se não bastasse, com relação ao recorrido Calixtro da Silva Valdares, o parecer ministerial ignorou que o processo foi suspenso, juntamente com o prazo prescricional, no dia 19/04/2004, na forma do art. 366 do CPPB, permanecendo assim até o dia 31/10/2016, data em que foi prolatada a sentença absolutória. Rejeitada a preliminar de extinção da punibilidade suscitada no parecer ministerial. Precedentes; MÉRITO II. O julgador de forma prematura, sem concluir a instrução criminal e sem colher sequer as alegações finais da acusação e da defesa, chamou o feito a ordem e prolatou sentença de mérito, absolvendo os recorridos, em afronta ao rito processual ordinário, estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, ensejando, portanto, a nulidade do feito, ex vi do art. 564, III, ?d? do CPPB. A prolação de sentença sem alegações finais de ambas as partes viola princípios constitucionais básicos como o devido processo legal e o contraditório, de modo que a nulidade do feito se impõe. Ademais, a sentença absolveu os recorridos aplicando o princípio da insignificância a um crime de roubo em que houve subtração de vultosa quantia, qual seja, um mil, duzentos e quarenta e oito reais, mediante a violação noturna da residência das vítimas, ameaçadas com o emprego de arma de fogo. É pacífico que não se aplica referido princípio quando o crime se dá mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa. Precedentes. Declarada a nulidade do processo, desde a prolação da sentença absolutória, determinando que o julgador prossiga com a instrução do feito, nos termos da fundamentação. Recurso de apelação provido. Unânime. (TJPA, 2020.01679287-86, 213.696, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-08-18, Publicado em 2020-08-18)

Pelas razões acima, afasto a aplicação do princípio da bagatela.

5) NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO DO ACUSADO. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 226 DO CPP. IRRELEVÂNCIA

O Apelante suscitou a preliminar de nulidade do ato de reconhecimento do acusado, por considerar que houve violação ao disposto no art. 226 do CPP, vez que a vítima não foi convidada a descrever a pessoa a ser



reconhecida, bem como não há informações de que o acusado foi colocado ao lado de outras pessoas que com ele tivesse qualquer semelhança.

A inobservância das formalidades do art. 226 do CPP não desconstitui o auto de reconhecimento de pessoa, quando ratificado sob a égide do contraditório, em presença do defensor do réu, na fase judicial. Isto porque, o referido dispositivo legal contém meras recomendações, cuja inobservância não culmina em nulidade dos reconhecimentos realizados na fase policial, pois tais orientações devem ser seguidas quando a realidade fática assim o permitir.

Trata-se de documento informativo que não possui o condão de nulificar o processo judicial. Igualmente, a identificação positiva colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, na fase judicial, afasta qualquer hipótese de nulidade, conforme orientação do STF, ao assentar no julgamento do Habeas Corpus nº 83.921, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, em 03-08-2004, que eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal, definindo que o reconhecimento fotográfico, procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório.

Não é outro o posicionamento do nosso Tribunal de Justiça, in verbis:

APELAÇÃO PENAL CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - ARTIGO 157, § 2º, I, II DO CPB ABSOLVIÇÃO INSUFICIÊNCIA DE PROVAS IMPOSSIBILIDADE PROVAS CABAIS DA AUTORIA DE MATERIALIDADE DELITIVA VICIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU NULIDADE NA ORDEM DOS DEPOIMENTOS - ART. 212 DO CPP - INOCORRÊNCIA - SEM PREJUÍZO AS PARTES ART. 563 DO CPP - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - UNÂNIME. I - A tese da insuficiência de provas afigura-se inconsistente quando existem nos autos relatos de que o réu, juntamente com outro elemento de alcunha BIRA BIRA, empunhando uma arma de fogo, tomaram de assalto a vítima subtraindo dois celulares a uma certa quantia em dinheiro; II - Em que pese a negativa do réu em negar o crime, as evidencias que emergem da peça processual são incontroversas em indicar o réu como um dos autores do crime patrimonial; III - Eventuais irregularidades ocorridas no reconhecimento realizado perante a autoridade policial não contaminam o processo, ainda mais quando não trouxe qualquer prejuízo as partes; inteligência do art. 563 do CPP; IV - (...) Recurso conhecido e improvido. (TJPA, 2017.02436822-47, 176.385, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-06-06, Publicado em 2017-06-12).

Desta forma, não reconheço a nulidade do reconhecimento do acusado, por violação ao art. 226 do CPP.

6) DOSIMETRIA AFASTAMENTO DAS MAJORANTES E REDUÇÃO DA PENA

Por fim, o Apelante requereu a exclusão das majorantes atinente ao uso de arma de fogo e do concurso de agentes, vez que foi preso sozinho na direção do veículo da vítima, sem portar arma de fogo e demais objetos pessoais da vítima.



Especificamente quanto ao pedido de exclusão da causa de aumento do uso de arma no delito de roubo, diante da ausência de apreensão do artefacto, filio-me ao entendimento prevalecente nos Tribunais Superiores no sentido da desnecessidade – desde que presente outros elementos de prova - da apreensão e perícia da arma para caracterização da mencionada majorante, tratando-se, inclusive, de questão já sumulada por esta e. Corte, por meio da Súmula n°. 14 (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).

Ademais, no caso, existem provas suficientes de que o delito de roubo foi praticado com emprego de arma de fogo, pois a vítima foi contundente ao afirmar que a violência foi empregada com o uso da arma de fogo.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, ratificando a tese de dispensabilidade de apreensão da arma:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO. I – Omissis. II - O Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório, vale dizer, provas testemunhais, para impor a condenação ao paciente pelo crime de roubo majorado, o que não autoriza a revisão das conclusões expostas em sede mandamental, já que o amplo reexame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano. III - A Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa IV - No presente caso, o Tribunal de origem se lastreou na prova oral colhida em juízo, ao concluir pela aptidão da arma de fogo utilizada no crime de roubo. Com efeito, restando comprovado o uso da arma de fogo por outros meios de prova, mostra-se adequada a incidência da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, sendo prescindível sua apreensão e perícia para atestar o seu potencial lesivo. V - Extraí-se que também houve fundamentação a lastrear a majorante do concurso de agentes e da restrição à liberdade da vítima, consubstanciada na declaração da vítima e no depoimentos dos policiais. Qualquer incursão que escape a moldura fática apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-



probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. VI – Omissis. VII - Omissis. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 454.283/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018) (Grifei)

Já no que concerne ao pedido de decote da majorante do concurso de pessoas, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que devidamente comprovado nos autos que o crime foi praticado por duas pessoas em liame subjetivo, conforme se denota também do depoimento da vítima (mídia fl. 105).

Repiso que a palavra da vítima, nos crimes patrimoniais, geralmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, é extremamente relevante para o esclarecimento dos fatos, sobretudo quando uniformes e coesas com os demais elementos circunstanciais extraídos do substrato probatório.

Partindo dessa premissa, esta E. Corte assim já manifestou, incabível a exclusão da majorante do concurso de pessoas, uma vez que a participação de outro agente no fato delituoso restou devidamente comprovada pelas declarações da vítima, que ficou face a face com os assaltantes, e foi incisiva, desde a fase inquisitorial, em relatar que foi abordada por dois meliantes, sendo que um deles, que se encontrava em pé ao lado do ora apelante, orientava o mesmo a subtrair o celular da ofendida, que se encontrava no interior da bolsa, demonstrando a unidade de desígnios existente entre os autores do delito e a participação de cada um na empreitada criminosa. (2019.03713355-07, 208.091, Rel. Vania Lucia Carvalho da Silveira, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Penal, Julgado em 10/09/19, Publicação 13/09/19).

Nesse sentido, é incabível o afastamento das majorantes do uso de arma de fogo e do concurso de agentes, devendo ser mantida na integralidade a sentença apelada.

Por fim, no que se refere ao quantum fixado na dosimetria, importante ressaltar que o sistema jurídico brasileiro referente a fixação da pena em concreto exige que o julgador obedeça os limites preestabelecidos em lei e, utilizando-se do livre convencimento motivado, estabeleça o quanto a ser cumprido pelo condenado, respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena, bem como em respeito ao art. 93, IX da CF/88, que exige a fundamentação das decisões, conforme entendimento doutrinário sobre o tema:

Configura-se a motivação como o dever que tem o magistrado de expor as razões do seu convencimento, por meio de um ato complexo, permeado por questionamentos críticos, históricos e racionais. Ao explicitar o seu entendimento, o juiz deverá expor a sua motivação e todo horizonte dentro do qual a desenvolveu. A motivação é, portanto, uma exigência do próprio Estado.

(...)

A concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este sempre respeite o itinerário lógico-racional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelo artigo 68 caput do Código Penal, sob pena de o magistrado, que não observar os parâmetros estipulados em



tal preceito legal, incidir em comportamento manifestamente arbitrário, e, por se colocar à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodvim, 2016, p. 101-103).

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema trifásico para concretização da pena, ou seja, o cálculo da pena possui três fases distintas. Na primeira, vigora a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP para formação da pena-base. Na segunda, o magistrado avalia as circunstâncias atenuantes (art. 65 e 66 do CP) e agravantes (art. 61 e 62 do CP), passando para última fase para análise das causas de diminuição e aumento de pena. In casu, compulsando-se a dosimetria objurgada, verifico que a primariedade e as condições subjetivas favoráveis do agente não possuem o condão de manter a pena-base no mínimo legal, tendo em conta que o cálculo se dá mediante a proporcionalidade entre a análise da culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima, conforme determinação do art. 59 c/ 68, todos do CP.

Entendo, pois, certa a valoração dos critérios do art. 59, do CP, feita pelo julgador, de onde demonstrou de forma expressa a constância de aspectos desfavoráveis aos réus, tornando irrepreensível a questão, pois atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, sendo cediço que basta uma circunstância judicial desfavorável para que a pena base seja afastada do mínimo permitido e, sendo esta a hipótese dos autos, não há motivo para qualquer reforma, na esteira do disposto na Súmula nº 23 do E. TJE-PA, bem como por ter utilizado a fração mínima de 1/3 da terceira fase da dosimetria.

Ante o exposto, conheço dos presentes recursos, e nego-lhes provimento, pelos fundamentos ao norte mencionados.

É o meu voto.

Belém (PA), 31 de janeiro de 2022.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator