



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0000921-41.2018.8.14.0008
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE BARCARENA – VARA CRIMINAL
APELANTE: IVONALDO DA SILVA E SILVA e EMERSON BRITO MELO
ADVOGADO: FLÁVIO CÉSAR CANCELA FERREIRA – Def. Púb.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
REVISOR: Des. ALTEMAR DA SILVA PAES – Juiz Convocado
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, §2º, I DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. SÚMULA N° 14 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO DE ATENUANTES E AGRAVANTES. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Este Tribunal de Justiça, alinhado a jurisprudência das cortes superiores, possui entendimento consolidado na súmula de n° 14, que apregoa ser prescindível a apreensão e perícia da arma utilizada no crime de roubo para a caracterização da causa especial de aumento de pena do §2º, I do art. 157 do CP, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização durante a prática da conduta criminosa.

2. Na segunda fase da dosimetria penal, mostra-se necessária a compensação integral entre a atenuante da confissão e agravante da reincidência, havendo entendimento pacífico acerca da matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal - CP), ainda que específica, deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), nos termos do art. 67 do Código Penal.

3. Recurso conhecido e parcialmente 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 DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, unicamente para reestabelecer a pena final e concreta fixada em detrimento do réu Emerson Brito Melo, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta contra a r. sentença



prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal de Marabá, que em seu dispositivo condenou os recorrentes pelo delito contido no tipo penal abstrato do Art. 157, §2º, I e II do Código Penal, fixando-lhes sanção na seguinte forma e modo:

- Ao réu Ivonaldo da Silva e Silva, 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 151 (cento e cinquenta e um) dias-multa, em regime inicialmente fechado de cumprimento de pena;
- Emerson Brito Melo, 11 (onze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e ao pagamento de 337 (trezentos e trinta e sete) dias-multa, em regime inicialmente fechado de cumprimento de pena.

Em um contexto fático, a inicial pontua que, no dia 27/01/2018, os ora recorrentes dirigiram-se ao estabelecimento comercial denominado Paulo Novidades, surpreendendo o porteiro do local ao anunciarem um assalto, empregando de uma arma de fogo para exercer grave ameaça sobre os ali presentes, subtraindo diversos bens do local. Ato contínuo, o sistema de monitoramento do local acabou por acionar a Polícia Militar que, ao chegar, foi recebida com disparos de arma de fogo e, contudo, logrou êxito em capturar-lhes.

Após regular trâmite processual, restou prolatada sentença nos termos e modo anteriormente delineados, restando fixada a pena já descrita.

Inconformada, a Defesa Técnica recorreu a esta Corte de Justiça, argumentando, para ambos os réus, que, por não ter sido periciado o armamento apreendido, seu uso na dinâmica delitiva não pode servir supedâneo para a incidência da causa de aumento de pena contida no Art. 157, 2º, I do Código Penal e, unicamente para o recorrente Emerson Brito Melo, que na segunda fase da dosimetria penal deve haver a necessária compensação entre a Agravante Genérica da Reincidência e a Atenuante Genérica da Confissão Espontânea.

Em contrarrazões, o representante ministerial redarguiu as razões recursais, pretendendo a manutenção integral do decisum.

Nesta Instância Superior, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu parcial provimento, apenas para que seja readequada a segunda fase da dosimetria penal operada em desfavor de Emerson Brito Melo, ajustando-a a melhor interpretação legal do tema.

É o relatório.

VOTO

Desde logo, consigno que os pressupostos de conhecimento foram a plenitude observados, motivo por que conheço da insurgência



aviada.

O mérito da demanda desdobra-se em dois pontos de análise, sendo o primeiro destes a pretensão de exclusão da causa de aumento de pena prevista no Art. 157, §2º, I do Código Penal e, nesse ponto, consigno que a mais moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, assim declara:

(omissis)

9. No que diz respeito à alegada impossibilidade de incidir a causa de aumento pelo uso da arma de fogo, em virtude da sua não apreensão e perícia, tem-se que é assente o "entendimento firmado por esta Corte no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, segundo qual a apreensão e perícia da arma é desnecessária para evidenciar essa causa de aumento de pena se há outros elementos de prova que evidenciem o emprego do artefato". (AgRg no HC 664.344/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 02/06/2021).

(...)

12. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para decotar as consequências do crime de roubo, redimensionando a pena do paciente e dos corréus Luciano e Jackson, apenas com relação ao crime de roubo, para 9 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão e 42 dias-multa, e para os demais corréus para 8 anos e 2 meses de reclusão, e 36 dias-multa. Ficam mantidos os demais termos da condenação.

(HC 672.594/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021)

Em igual sentido, este Tribunal de Justiça já possui entendimento sumulado quanto ao tema, destaco:

Súmula nº 14 (Res.017/2014 – DJ. N° 5529/2014, 26/06/2014)

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.

Estabelecida a melhor compreensão jurisprudencial do tema, destaco que, as testemunhas, assim declararam em juízo quanto a dinâmica delitiva:

A testemunha MARCIMILIANO MACDOWEL PINHEIRO NETO:

(...)

Que é gerente da loja, é um comércio de variedades, de papelaria,



nesse dia foi ajeitar a câmara na sala de cabeamento; Que viu um rapaz de vermelho entrar e render os seguranças; Que jogaram os seguranças no chão; Que, o de camisa azul ficou na rua olhando e o de vermelho chamou Marcelo, funcionário, pediu para pegar o celular; Que, quando a polícia chegou houve trocas de tiros e um pegou na boca de alguém; Que o de vermelho estava com uma arma, ele que rendeu o segurança.

A testemunha JESUS MENDES DA SILVA:

(...)

Que era o segurança da loja; Que não trabalhava armado; Que o réu portava uma arma 9 mm; Que lhe deram uma coronhada; Que outro criminoso tinha um 38.; Que balearam um motorista e pegaram uma mulher que estava do lado, em uma lanchonete, de refém para dar fuga.

A testemunha JANILDO BRANDÃO DA CONCEIÇÃO:

(...)

Que é Policial Militar; Que estava acompanhado do cabo J. Cardoso e do Soldado Aquino; Que ao tentar abordar um dos acusados foi recebido a tiros; Que uma senhora foi feita refém; Que os réus correram e pularam em direção ao mato, dando tiros para trás.

Assim, desnecessária qualquer prova técnica que ateste o potencial abstrato das armas empregadas na dinâmica delitiva quando, seu uso e emprego restou sobejamente demonstrado nos autos, motivo por que rejeito a pretensão recursal neste ponto.

Em segundo momento, as razões recursais declinam, unicamente em favor de Emerson Brito Melo que, na segunda fase da dosimetria penal deve haver a necessária compensação entre agravantes e atenuantes genéricas reconhecidas pelo juízo e, por necessário, destaco trecho da sentença na parte que interessa:

(...)

b) Circunstâncias atenuantes e agravantes O réu confessou a prática delitiva, motivo pelo qual deve ser reconhecida a atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal (confissão), reduzindo, portanto, a pena em 05 (cinco) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias multa.

O réu é reincidente, pois já possuía uma condenação no momento da prática delitiva (certidão de reincidência à fl. 126), devendo ser aplicada a agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal, motivo pelo qual agravo a pena base em 01 (um) ano de reclusão e em 80 (oitenta) dias multa, em razão de adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que entende que reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea Dessa forma, passa a pena na



segunda fase da dosimetria passa a ser 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa.

No ponto, afirmo por uma necessidade de fundamentação que, a literalidade do art. 67 do Código Penal deve aqui ser destacada:

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Dando a melhor interpretação sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou em seus julgados que: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" - REsp n. 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), nesse sentido também o Tema de Recurso Repetitivo n° 585/STJ, cuja tese restou assim fixada: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Destaco, por fim, julgado recente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. COMPLEMENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS NO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA AFASTAR A VALORAÇÃO NEGATIVA DA VETORIAL CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E PARA REALIZAR A COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

(...)

10. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do resp n. 1.341.370/MT, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, publicado no dje de 17/4/2013, sob o rito do art. 543-C, do CPC c/c o art. 3º, do CPP, consolidou entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, porquanto igualmente preponderantes, nos



termos do art. 67, do CP.

11. Nesse contexto, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 365.963/SP, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, publicado no dje de 23/11/2017, pacificou o entendimento de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão - ressalvados os casos de multirreincidência -, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

12. In casu, a Corte local justificou a compensação parcial entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea com fundamento no fato de se tratar de reincidência específica, o que não merece prosperar.

13. Agravo regimental não provido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus, para afastar a mensuração negativa da vetorial circunstâncias do crime, na primeira fase da dosimetria, e para realizar a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena privativa de liberdade do recorrente para 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp 2016921/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 18/03/2022)

Assim, entendo por haver razão ao recorrente neste ponto, motivo por que realizo a compensação integral entre a Agravante – Art. 61, I e a Atenuante – Art. 65, III, d – Ambos do Código Penal, motivo por que, considerando a pena base inicialmente fixada pelo juízo a quo, estabelecida em 07 (sete) anos de reclusão e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, bem como a causa especial de aumento de pena, imposta na fração de 1/2, **RESTANDO A PENA FINAL E CONCRETA DE 10 (DEZ) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, MANTENDO-SE O REGIME FECHADO PARA O INICIO DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

Ante o exposto, conheço dos recursos aviados e, no mérito, dou-lhes parcial provimento, apenas para readequar a pena fixada em detrimento de Emerson Brito Melo, tudo nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Belém, 6 de junho de 2022.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator