



Número: **0010992-97.2012.8.14.0401**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador RONALDO MARQUES VALLE**

Última distribuição : **04/08/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Furto Qualificado**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MARCOS VINICIUS DA SILVA MONTEIRO (APELANTE)	MARCELO ALIRIO DOS SANTOS PAES (ADVOGADO)
JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	CLAUDIO BEZERRA DE MELO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
11114050	21/09/2022 17:27	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
10849050	21/09/2022 17:27	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
10849052	21/09/2022 17:27	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
10849055	21/09/2022 17:27	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0010992-97.2012.8.14.0401**

**APELANTE: MARCOS VINICIUS DA SILVA MONTEIRO**

**APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR(A): Desembargador RONALDO MARQUES VALLE**

**EMENTA**

**AUTOS DE APELAÇÃO PENAL**

**PROCESSO Nº 0010992-97.2012.8.14.0401**

**ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL**

**COMARCA DE BELÉM (4ª Vara Penal)**

**APELANTE: MARCOS VINICIUS DA SILVA MONTEIRO – Adv. Marcelo Alírio dos Santos Paes OAB/PA 24.245**

**APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO**

**RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE**

**REVISOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

**EMENTA**

**APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO**



**ARROMBAMENTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA IMOTIVADA DE PERÍCIA. AFASTAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO SIMPLES TENTADO. NECESSIDADE. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA BASE. REFORMA. NECESSIDADE. MÍNIMO LEGAL. OBRIGATORIEDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, quando a infração deixar vestígios, é imprescindível a realização do exame pericial, o qual somente poderá ser dispensado e suprido por outros meios de prova se desaparecidos os vestígios.

2. Não havendo o necessário laudo pericial certificando o rompimento do obstáculo e não havendo outros meios de prova, a qualificadora prevista no inciso I do § 4º do artigo 155 Código Penal deve ser afastada.

3. Não se aplica a atenuante de confissão quando o magistrado não fez uso dela para alicerçar a sentença condenatória. Ademais, no presente caso, o réu não compareceu em juízo para ratificar as declarações prestadas na delegacia, o que torna, ainda mais inviável, o reconhecimento da atenuante.

4. Uma vez que as circunstâncias judiciais foram equivocadamente negativas, cabem serem feitas as devidas correções e, tendo em vista que todos os vetores foram neutralizados, resta imperiosa a fixação da pena base no mínimo legal.

5. **RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes desta Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, POR UNANIMIDADE DE VOTOS EM CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgado em PLENÁRIO VIRTUAL, na 28ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período compreendido entre os dias 12 e 19 do mês de setembro de 2022.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.



## RELATÓRIO

### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por **Marcos Vinicius da Silva Monteiro**, contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Penal da Capital, que o condenou ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias multa, pelo crime previsto no art. 155, §4º, I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, em regime aberto (crime de tentativa de furto majorado), sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Consta da exordial acusatória que:

*“(...) no dia 24 de junho de 2012, por volta de 18h00, o segurança da empresa Guascor do Brasil ouviu o alarme do prédio da empresa e acionou autoridades policiais.*

*Pouco depois uma viatura de polícia chegou ao local, onde foi encontrado o denunciado carregando um aparelho de televisão. Ao perceber a presença da polícia o denunciado jogou a televisão no chão e tentou fugir, sendo detido a alguns metros e conduzido até à delegacia. (...)”*

A denúncia foi recebida (fl. 87) e, após regular instrução, o magistrado julgou a acusação procedente, condenando o réu nas formas antes deduzidas (sentença às fls. 214/215).

A defesa do condenado, inconformada com a sentença, interpôs o presente recurso (fls. 250/266), onde requer:

a) A reforma da dosimetria da pena, para que sejam reanalisadas as circunstâncias judiciais e a pena-base remanejada ao mínimo legal;

b) Que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, alínea “d”, do CP);

c) Que seja retirada a qualificadora do art. 155, §4º, inciso I, do Código penal, sob a alegação de que não consta nos autos laudo que comprove a destruição ou rompimento do obstáculo.

Em contrarrazões, o *dominus litis* manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (fls. 270/275).

O Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo pronunciou-se pelo “**CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO** do recurso interposto pelo apelante **MARCOS VINICIUS DA SILVA MONTEIRO**, para que a sentença seja reformada somente no que tange a **desconsideração da qualificadora do inciso I, §4º, do art. 155, do CPB, e a reforma da dosimetria**



*da pena-base, redimensionando-a ao seu patamar mínimo legal.” textuais (fls. 278/279 - verso)*

É o relatório.

À revisão.

Belém (PA), 31 de agosto de 2022.

### **VOTO**

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

#### **1 – Da qualificadora do rompimento de obstáculo:**

A defesa técnica pleiteou o afastamento da qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (rompimento de obstáculo), em razão da inexistência de perícia técnica para a comprovação do arrombamento.

Nesse ponto, adianto que cabe razão ao recorrente.

É entendimento pacificado nos Tribunais Superiores que, para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial. No entanto, é possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se: a) o delito não deixar vestígios; b) os vestígios deixados desapareceram; ou c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. EXAME INDIRETO. FORMALIDADE LEGAL ELABORAÇÃO POR DUAS PESSOAS IDÔNEAS COM DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. ART. 159, § 1º, DO CPP. NÃO OBSERVÂNCIA.

I - Este Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia. Precedentes.



II - No caso sob exame, não foi realizada perícia para constatar a materialidade da qualificadora de rompimento de obstáculo, não existindo nos autos justificção para a ausência da perícia. Assim, se era possível a realização da perícia por profissionais capacitados, mas esta não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1339073/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)”

Na sentença, a autoridade judiciária vislumbrou configurada a qualificadora de rompimento de obstáculo em razão do depoimento judicial das testemunhas Ademir da Conceição e Florivaldo Pureza Correa.

No entanto, da análise da prova testemunhal, tenho que a qualificadora deve ser retirada, uma vez que nenhuma delas detalhou o local onde ocorreu o rompimento do obstáculo. Vejamos:

**Ademir da Conceição, Policial Militar ouvido em juízo (fl. 147/148), narrou que:**

*“É policial; que recorda do acusado aqui presente pois participou da prisão dele; Que a polícia militar foi acionada e o depoente foi em apoio até a empresa Guascor Brasil situada na Marquês de Herval verificar a ocorrência; Que quando chegou ao local já havia outras viaturas da PM e um morador da área denunciou que o acusado estaria em cima de uma residência já fora da empresa; Que a polícia determinou que o acusado descesse e ele acatou o comando e foi preso; Que antes o acusado havia entrado na empresa e subtraído um aparelho de TV e outros pertences; Que o televisor e os outros pertences ficaram no chão da empresa; Que o acusado não conseguiu subtrair os produtos pois foi acionado a polícia então ele largou o televisor no chão e tentou fugir pelo telhado; Que para entrar na empresa, provavelmente o acusado arrombou o balancin, (...); Que o televisor foi devolvido à empresa.(...)”*

A testemunha **Florivaldo Pureza Correa**, por sua vez, descreveu que trabalha em uma empresa de vigilância, e foi acionado (através do alarme do estabelecimento) para se dirigir ao local indicado. Que ao chegar lá, um dos acusados já havia sido preso no local por policiais.

Assim, delineados os contornos do acervo probatório, percebo que, como visto, ambas as testemunhas, quando ouvidas em juízo, não descreveram o local onde se deu o arrombamento, limitando-se, uma delas, unicamente, a afirmar que *“achava que tinha sido pelo balancin”*.



Por outro lado, não consta dos autos qualquer razão que justifique a não realização da prova pericial.

Com efeito, a prova colhida acerca da qualificadora do rompimento de obstáculo é frágil e, havendo dúvidas, esta deve favorecer o réu (princípio *in dubio pro reo*), razão pela qual deve ser afastada a referida qualificadora.

Assim, afasto a qualificadora.

## **2 – Da confissão:**

Entende a defesa, que a atenuante da confissão deve ser reconhecida, vez que o réu confessou, na delegacia, a prática delitiva. Sem razão à defesa.

Ora, nos termos da Súmula nº 545 do STJ, a confissão do agente, quando utilizada para formar o convencimento do julgador, deve ser considerada para atenuar a pena, ainda que seja parcial ou qualificada, judicial ou extrajudicial.

Esse é o entendimento consolidado do e. STJ. Confira-se:

“(…) Consoante entendimento firmado na Súmula 545 desta Corte, ‘quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal’, sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade” (AgRg no REsp 1780470/RO, Relator Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, Data do julgamento: 23.4.2019, DJe 30.4.2019).

O réu Marcos Vinicius, em que pese na delegacia ter dito, em breves palavras, que agiu sozinho e que não arrombou o estabelecimento, o mesmo não compareceu em juízo para ratificar suas declarações, e o magistrado, na sentença, não utilizou nenhum trecho do depoimento do réu como fundamento para embasar a condenação, não havendo, assim, como incidir, pois, a atenuante da confissão espontânea.

## **3 – Da pena base:**

Em relação à dosimetria da pena base, a defesa sustenta a necessidade do afastamento da valoração negativa dos vetores **culpabilidade, antecedentes, motivos e circunstâncias do crime.**



Antes de mais, vamos aos termos da sentença, na parte que interessa:

**“A culpabilidade do réu MARCOS VINÍCIUS DA SILVA MONTEIRO restou evidenciada eis que tinha noção do ato ilícito que estava praticando; antecedentes maculados (fls. 211); sobre a conduta social e a personalidade do agente, não se tem maiores informações; motivos não o favorecem uma vez que pretendeu o ganho fácil; circunstâncias do crime não o recomendam já que se aproveitou de que o carro estava estacionado para a prática da empreitada criminoso; consequências extra penais não foram graves uma vez que não conseguiu levar a res furtiva; não há provas de que a vítima tenha contribuído para a prática do delito; por fim, a situação econômica do réu presume-se não ser boa (CP, art. 60).**

*Desta forma, há preponderância de circunstâncias desfavoráveis ao acusado.*

*Atento às circunstâncias analisadas, com fulcro no art. 157, caput, do CP, fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (CP, art. 49, § 1º).*

*Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes de pena.*

*Inexistem causas de aumento de pena.*

*Atento à causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do CPB, diminuo a reprimenda em 1/3 (um terço) ficando em 02 (dois) anos 08 (oito) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, tornando-a final, concreta e definitiva, pena que deverá ser cumprida em regime ABERTO.*

**CONCLUSÃO.**

*Destarte, por tudo o mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, para CONDENAR o réu MARCOS VINÍCIUS DA SILVA MONTEIRO, como incurso nas sanções punitivas do artigo 155, § 4º, I, c/c art.14, II, do Código Penal Brasileiro a uma pena de 02 (dois) anos 08 (oito) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, tornando-a final, concreta e definitiva, pena que deverá ser cumprida em regime ABERTO.” Destaquei.*





Vejamos.

Inicialmente, cumpre destacar que, com o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, faz-se necessária a readequação da dosimetria da pena do réu, observando-se as penas mínima e máxima cominadas do artigo 155, *caput*, do Código Penal (1 a 4 anos de reclusão, e multa).

Na primeira fase, o Magistrado sentenciante considerou negativas as circunstâncias judiciais da culpabilidade, antecedentes, motivos e circunstâncias do crime.

Adiante, que assiste razão a defesa. Compulsando-se a dosimetria fixada, verifico que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não foram valoradas de forma escorreita. Na esteira do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e fundamentada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.

Em relação ao vetor **culpabilidade**, 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).”*<sup>[1]</sup>

*In casu*, verifico que a culpabilidade existente é inerente ao tipo penal, devendo ser considerada favorável tal circunstância, vez que não extrapolou graduação razoável, meio idôneo para configurar maior índice de reprovabilidade do agente, razão pela qual procedo ao decote de tal circunstância como desfavorável.

Em relação aos **antecedentes**, tenho que deve ser neutralizado, já que o magistrado se utilizou do presente processo (Certidão de Antecedentes Criminais fl. 211), para negativá-lo, o que é incabível, nos termos da Súmula 444 do STJ.

Quanto aos **motivos do crime**, destaco que somente aqueles que extrapolem o tipo penal podem ser valorados negativamente, sob pena de incorrer no odioso *bis in idem*.

*In casu*, considerar os motivos como desfavoráveis *“vez que pretendeu o ganho fácil”, devem ser considerados inidôneos, já que inerentes ao tipo penal, devendo ser neutralizado.*

Por fim, quanto ao vetor das **circunstâncias do delito**, tenho que o magistrado cometeu um equívoco, já que, em nenhum momento processual, foi aventado o fato de o réu ter se utilizado de uma viatura, restando descabida, portanto, a negatificação do referido vetor sob a justificativa de que o mesmo *“se aproveitou de que o carro estava estacionado para a prática da empreitada criminosa.”*

Portanto, tem-se que, na análise da dosimetria operada, após os devidos reparos, não restou negativado nenhuma circunstância judicial, motivo pelo qual **a pena base ser reduzida para o mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, de onde passo a dosá-la.**



Na primeira fase, uma vez que inexistem circunstâncias judiciais negativas ao réu, fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na segunda fase, mantenho os termos da sentença, e mantenho a pena no patamar de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na terceira fase, conforme fundamentação da sentença, diminuo a pena em 1/3 (um terço), pelo reconhecimento da tentativa, totalizando, em definitivo, a pena do recorrente **Marcos Vinicius da Silva Monteiro em 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 07 (sete) dias multa**, a ser cumprido em regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do CP.

Uma vez que o recorrente preenche os requisitos previstos no art. 44, do CP, deve o juiz de execução proceder a substituição da pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direito.

#### **4 - Dispositivo**

**Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial para conhecer do presente recurso e lhe dar parcial provimento, para decotar a qualificadora do rompimento de obstáculo, reanalisar as circunstâncias judiciais do artigo 59, do CP, e dosar a pena do réu ao patamar de 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 07 (sete) dias multa, em regime aberto, a ser substituída pelo juízo da execução, nos termos da fundamentação.**

É o meu voto.

Belém (PA), 19 de setembro 2022.

**DES.<sup>or</sup> RONALDO MARQUES VALLE**

Relator

---

[1] NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena.** 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 154

Belém, 21/09/2022



## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por **Marcos Vinicius da Silva Monteiro**, contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Penal da Capital, que o condenou ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias multa, pelo crime previsto no art. 155, §4º, I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, em regime aberto (crime de tentativa de furto majorado), sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Consta da exordial acusatória que:

*“(...) no dia 24 de junho de 2012, por volta de 18h00, o segurança da empresa Guascor do Brasil ouviu o alarme do prédio da empresa e acionou autoridades policiais.*

*Pouco depois uma viatura de polícia chegou ao local, onde foi encontrado o denunciado carregando um aparelho de televisão. Ao perceber a presença da polícia o denunciado jogou a televisão no chão e tentou fugir, sendo detido a alguns metros e conduzido até à delegacia. (...)”*

A denúncia foi recebida (fl. 87) e, após regular instrução, o magistrado julgou a acusação procedente, condenando o réu nas formas antes deduzidas (sentença às fls. 214/215).

A defesa do condenado, inconformada com a sentença, interpôs o presente recurso (fls. 250/266), onde requer:

a) A reforma da dosimetria da pena, para que sejam reanalisadas as circunstâncias judiciais e a pena-base remanejada ao mínimo legal;

b) Que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, alínea “d”, do CP);

c) Que seja retirada a qualificadora do art. 155, §4º, inciso I, do Código penal, sob a alegação de que não consta nos autos laudo que comprove a destruição ou rompimento do obstáculo.

Em contrarrazões, o *dominus litis* manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (fls. 270/275).

O Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo pronunciou-se pelo “**CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do recurso interposto pelo apelante MARCOS VINICIUS DA SILVA MONTEIRO, para que a sentença seja reformada somente no que tange a desconsideração da qualificadora do inciso I, §4º, do art. 155, do CPB, e a reforma da dosimetria da pena-base, redimensionando-a ao seu patamar mínimo legal.**” textuais (fls. 278/279 - verso)



É o relatório.

À revisão.

Belém (PA), 31 de agosto de 2022.



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

#### **1 – Da qualificadora do rompimento de obstáculo:**

A defesa técnica pleiteou o afastamento da qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (rompimento de obstáculo), em razão da inexistência de perícia técnica para a comprovação do arrombamento.

Nesse ponto, adianto que cabe razão ao recorrente.

É entendimento pacificado nos Tribunais Superiores que, para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial. No entanto, é possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se: a) o delito não deixar vestígios; b) os vestígios deixados desapareceram; ou c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. EXAME INDIRETO. FORMALIDADE LEGAL ELABORAÇÃO POR DUAS PESSOAS IDÔNEAS COM DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. ART. 159, § 1º, DO CPP. NÃO OBSERVÂNCIA.

I - Este Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia. Precedentes.

II - No caso sob exame, não foi realizada perícia para constatar a materialidade da qualificadora de rompimento de obstáculo, não existindo nos autos justificação para a ausência da perícia. Assim, se era possível a realização da perícia por profissionais capacitados, mas esta não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1339073/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)”

Na sentença, a autoridade judiciária vislumbrou configurada a qualificadora de rompimento de obstáculo em razão do depoimento judicial das testemunhas Ademir da Conceição e Florivaldo Pureza Correa.

No entanto, da análise da prova testemunhal, tenho que a qualificadora deve ser



retirada, uma vez que nenhuma delas detalhou o local onde ocorreu o rompimento do obstáculo. Vejamos:

**Ademir da Conceição, Policial Militar ouvido em juízo (fl. 147/148), narrou que:**

*“É policial; que recorda do acusado aqui presente pois participou da prisão dele; Que a polícia militar foi acionada e o depoente foi em apoio até a empresa Guascor Brasil situada na Marquês de Herval verificar a ocorrência; Que quando chegou ao local já havia outras viaturas da PM e um morador da área denunciou que o acusado estaria em cima de uma residência já fora da empresa; Que a polícia determinou que o acusado descesse e ele acatou o comando e foi preso; Que antes o acusado havia entrado na empresa e subtraído um aparelho de TV e outros pertences; Que o televisor e os outros pertences ficaram no chão da empresa; Que o acusado não conseguiu subtrair os produtos pois foi acionado a polícia então ele largou o televisor no chão e tentou fugir pelo telhado; Que para entrar na empresa, provavelmente o acusado arrombou o balancin, (...); Que o televisor foi devolvido à empresa.(...)”*

A testemunha **Florivaldo Pureza Correa**, por sua vez, descreveu que trabalha em uma empresa de vigilância, e foi acionado (através do alarme do estabelecimento) para se dirigir ao local indicado. Que ao chegar lá, um dos acusados já havia sido preso no local por policiais.

Assim, delineados os contornos do acervo probatório, percebo que, como visto, ambas as testemunhas, quando ouvidas em juízo, não descreveram o local onde se deu o arrombamento, limitando-se, uma delas, unicamente, a afirmar que *“achava que tinha sido pelo balancin”*.

Por outro lado, não consta dos autos qualquer razão que justifique a não realização da prova pericial.

Com efeito, a prova colhida acerca da qualificadora do rompimento de obstáculo é frágil e, havendo dúvidas, esta deve favorecer o réu (princípio *in dubio pro reo*), razão pela qual deve ser afastada a referida qualificadora.

Assim, afasto a qualificadora.

## **2 – Da confissão:**

Entende a defesa, que a atenuante da confissão deve ser reconhecida, vez que o réu confessou, na delegacia, a prática delitiva. Sem razão à defesa.



Ora, nos termos da Súmula nº 545 do STJ, a confissão do agente, quando utilizada para formar o convencimento do julgador, deve ser considerada para atenuar a pena, ainda que seja parcial ou qualificada, judicial ou extrajudicial.

Esse é o entendimento consolidado do e. STJ. Confira-se:

“(…) Consoante entendimento firmado na Súmula 545 desta Corte, ‘quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal’, sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade” (AgRg no REsp 1780470/RO, Relator Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, Data do julgamento: 23.4.2019, DJe 30.4.2019).

O réu Marcos Vinicius, em que pese na delegacia ter dito, em breves palavras, que agiu sozinho e que não arrombou o estabelecimento, o mesmo não compareceu em juízo para ratificar suas declarações, e o magistrado, na sentença, não utilizou nenhum trecho do depoimento do réu como fundamento para embasar a condenação, não havendo, assim, como incidir, pois, a atenuante da confissão espontânea.

### **3 – Da pena base:**

Em relação à dosimetria da pena base, a defesa sustenta a necessidade do afastamento da valoração negativa dos vetores **culpabilidade, antecedentes, motivos e circunstâncias do crime.**

Antes de mais, vamos aos termos da sentença, na parte que interessa:

**“A culpabilidade do réu MARCOS VINÍCIUS DA SILVA MONTEIRO restou evidenciada eis que tinha noção do ato ilícito que estava praticando; antecedentes maculados (fls. 211); sobre a conduta social e a personalidade do agente, não se tem maiores informações; motivos não o favorecem uma vez que pretendeu o ganho fácil; circunstâncias do crime não o recomendam já que se aproveitou de que o carro estava estacionado para a prática da empreitada criminosa; consequências extra penais não foram graves uma vez que não conseguiu levar a res furtiva; não há provas de que a vítima tenha contribuído para a prática do delito; por fim, a situação econômica do réu presume-se não ser boa (CP, art. 60).**

*Desta forma, há preponderância de circunstâncias desfavoráveis ao*



acusado.

Atento às circunstâncias analisadas, **com fulcro no art. 157, caput, do CP**, fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (CP, art. 49, § 1º).

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes de pena.

Inexistem causas de aumento de pena.

Atento à causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do CPB, diminuo a reprimenda em 1/3 (um terço) ficando em 02 (dois) anos 08 (oito) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, tornando-a final, concreta e definitiva, pena que deverá ser cumprida em regime ABERTO.

CONCLUSÃO.

Destarte, por tudo o mais que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, para CONDENAR o réu MARCOS VINÍCIUS DA SILVA MONTEIRO, como incurso nas sanções punitivas do artigo 155, § 4º, I, c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro a uma pena de 02 (dois) anos 08 (oito) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, tornando-a final, concreta e definitiva, pena que deverá ser cumprida em regime ABERTO.**” Destaquei.

Vejamos.

Inicialmente, cumpre destacar que, com o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, faz-se necessária a readequação da dosimetria da pena do réu, observando-se as penas mínima e máxima cominadas do artigo 155, *caput*, do Código Penal (1 a 4 anos de reclusão, e multa).

Na primeira fase, o Magistrado sentenciante considerou negativas as circunstâncias judiciais da culpabilidade, antecedentes, motivos e circunstâncias do crime.

Adiante, que assiste razão a defesa. Compulsando-se a dosimetria fixada, verifico que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não foram valoradas de forma escorreita. Na esteira do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e fundamentada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.





Em relação ao vetor **culpabilidade**, 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).”*<sup>[1]</sup>

*In casu, verifico que a culpabilidade existente é inerente ao tipo penal, devendo ser considerada favorável tal circunstância, vez que não extrapolou graduação razoável, meio idôneo para configurar maior índice de reprovabilidade do agente, razão pela qual procedo ao decote de tal circunstância como desfavorável.*

Em relação aos **antecedentes**, tenho que deve ser neutralizado, já que o magistrado se utilizou do presente processo (Certidão de Antecedentes Criminais fl. 211), para negativá-lo, o que é incabível, nos termos da Súmula 444 do STJ.

Quanto aos **motivos do crime**, destaco que somente aqueles que extrapolem o tipo penal podem ser valorados negativamente, sob pena de incorrer no odioso *bis in idem*.

*In casu, considerar os motivos como desfavoráveis “vez que pretendeu o ganho fácil”, devem ser considerados inidôneos, já que inerentes ao tipo penal, devendo ser neutralizado.*

Por fim, quanto ao vetor das **circunstâncias do delito**, tenho que o magistrado cometeu um equívoco, já que, em nenhum momento processual, foi aventado o fato de o réu ter se utilizado de uma viatura, restando descabida, portanto, a negativação do referido vetor sob a justificativa de que o mesmo *“se aproveitou de que o carro estava estacionado para a prática da empreitada criminosa.”*

Portanto, tem-se que, na análise da dosimetria operada, após os devidos reparos, não restou negativado nenhuma circunstância judicial, motivo pelo qual **a pena base ser reduzida para o mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, de onde passo a dosá-la.**

Na primeira fase, uma vez que inexistem circunstâncias judiciais negativas ao réu, fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na segunda fase, mantenho os termos da sentença, e mantenho a pena no patamar de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na terceira fase, conforme fundamentação da sentença, diminuo a pena em 1/3 (um terço), pelo reconhecimento da tentativa, totalizando, em definitivo, a pena do recorrente **Marcos Vinicius da Silva Monteiro em 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 07 (sete) dias multa**, a ser cumprido em regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, “c”, do CP.

Uma vez que o recorrente preenche os requisitos previstos no art. 44, do CP, deve o juiz de execução proceder a substituição da pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direito.



#### **4 - Dispositivo**

**Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial para conhecer do presente recurso e lhe dar parcial provimento, para decotar a qualificadora do rompimento de obstáculo, reanalisar as circunstâncias judiciais do artigo 59, do CP, e dosar a pena do réu ao patamar de 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 07 (sete) dias multa, em regime aberto, a ser substituída pelo juízo da execução, nos termos da fundamentação.**

É o meu voto.

Belém (PA), 19 de setembro 2022.

**DES.<sup>or</sup> RONALDO MARQUES VALLE**

Relator

---

[1] NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena.** 7<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 154



**AUTOS DE APELAÇÃO PENAL**

**PROCESSO Nº 0010992-97.2012.8.14.0401**

**ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL**

**COMARCA DE BELÉM (4ª Vara Penal)**

**APELANTE: MARCOS VINICIUS DA SILVA MONTEIRO – Adv. Marcelo Alírio dos Santos Paes OAB/PA 24.245**

**APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO**

**RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE**

**REVISOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

**EMENTA**

**APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA IMOTIVADA DE PERÍCIA. AFASTAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO SIMPLES TENTADO. NECESSIDADE. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA BASE. REFORMA. NECESSIDADE. MÍNIMO LEGAL. OBRIGATORIEDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, quando a infração deixar vestígios, é imprescindível a realização do exame pericial, o qual somente poderá ser dispensado e suprido por outros meios de prova se desaparecidos os vestígios.
2. Não havendo o necessário laudo pericial certificando o rompimento do obstáculo e não havendo outros meios de prova, a qualificadora prevista no inciso I do § 4º do artigo 155 Código Penal deve ser afastada.
3. Não se aplica a atenuante de confissão quando o magistrado não fez uso dela para alicerçar a sentença condenatória. Ademais, no presente caso, o réu não compareceu em juízo para ratificar as declarações prestadas na delegacia, o que torna, ainda mais inviável, o reconhecimento da atenuante.
4. Uma vez que as circunstâncias judiciais foram equivocadamente negativadas, cabem serem feitas as devidas correções e, tendo em vista que todos os vetores foram neutralizados, resta imperiosa a fixação da pena base no mínimo legal.



5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes desta Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, POR UNANIMIDADE DE VOTOS EM CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgado em PLENÁRIO VIRTUAL, na 28ª Sessão Ordinária da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período compreendido entre os dias 12 e 19 do mês de setembro de 2022.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

