



ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N°: 0022413-50.2013.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: CAPITAL/PA (3ª VARA CRIMINAL)

APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

APELANTE/APELADO: WALTER MORAES MACIEIRA

DEFENSOR PÚBLICO: DANIEL SABBAG

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLAUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

REVISORA: DESEMBARGADORA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, INCISO I C/C O ART. 14, INCISO II DO CPB. RECURSO MINISTERIAL. ALMEJADA REFORMA DA SENTENÇA PARA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO CONSUMADO. PROCEDÊNCIA. INVERSÃO DE POSSE. DESNECESSIDADE DA SAÍDA DO BEM DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO DA ATENUANTE DA COCULPABILIDADE. CABIMENTO. RECURSO DEFENSIVO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA PENA DE MULTA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PERSISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM REFERENTE À TENTATIVA EM SEU MÁXIMO REDUTOR. PLEITO PREJUDICADO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Nos termos do posicionamento jurisprudencial firmado por nossas Cortes Suprema e Superior, tem-se que o crime de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, bastando a cessação da clandestinidade ou violência para que o poder de fato do agente adquira o caráter de posse ou detenção – mesmo que a vítima possa vir a retomar o bem. Na hipótese vertente, de acordo com os fatos delineados nos autos, restou caracterizado que o acusado teve a posse do bem roubado, ainda que por um breve espaço de tempo, quando a polícia chegou àquele local. Aliás, a subjugação da vítima, sob a ameaça de faca, revela que a res furtiva permaneceu na posse do assaltante, pois ultrapassados os limites da esfera de atividade da vítima, de modo que resta consumado o crime de roubo.

2. Não há que se aplicar a atenuante da chamada coculpabilidade, já que a mesma não encontra amparo legal, sendo mera discussão doutrinária, a qual não é fonte direta do Direito Penal. Ademais, no remoto caso de aceite dessa teoria, ainda assim não seria ela cabível no caso que ora se julga, visto que uma de suas condições de aplicação não restou aqui comprovada, qual seja, a conexão entre a omissão estatal e a marginalização do réu, que o teria levado a delinquir.

3. Em que pese a ausência de justificativa adequada por ocasião da análise de alguns critérios do art. 59 do CPB, a persistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, após nova análise, não autoriza a redução da pena-base ao patamar mínimo legal, que se revela justa e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela. Da mesma forma, não há que se falar em redução da pena pecuniária, eis que o quantum fixado revela-se suficiente e proporcional ao delito perpetrado, além de reforçar o caráter



pedagógico da reprimenda, dando ao apelante a oportunidade de reflexão acerca de seu comportamento.

4. O pleito de redução do quantum referente à tentativa resta prejudicado, em face do acolhimento do recurso ministerial, que afastou a referida causa de diminuição reconhecida pelo juiz sentenciante.

5. Sentença reformada para condenar o réu ao crime do art. 157, §2º, inciso I do CPB, e fixar-lhe a pena em 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, com o pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.

6. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO e RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E IMPROVIDO à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, e CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quinze dias do mês de março de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 15 de março de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por MINISTÉRIO PÚBLICO e pelo réu WALTER MORAES MACIEIRA, em face de ato proferido pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que condenou o último à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto, com o pagamento de 72 (setenta e dois) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 157, §2º, inciso I c/c o art. 14, inciso II, ambos do CPB.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 08.10.2013, por volta das 21h20, a vítima, que exerce profissão como mototaxista, encontrava-se em seu ponto de trabalho, quando o denunciado o abordou e solicitou uma corrida. Ocorre que, após chegarem ao local solicitado, o acusado sacou uma faca e, mediante grave ameaça, anunciou o assalto, subtraindo da vítima um telefone celular. Na ocasião, porém, aproximava-se do local uma viatura da polícia militar, momento em que os policiais constataram a prática delituosa, o que fez com que o agente empreendesse fuga. Ato contínuo, o denunciado foi perseguido e preso pelos policiais, ainda de posse da res furtiva e da arma utilizada para a prática do crime. Na polícia, o denunciado confessou a autoria do delito, tendo o objeto roubado sido recuperado e entregue à vítima, que o reconheceu, alegando que este é conhecido na área por praticar roubos, mas, por conhecê-lo, acreditava que não iria ser assaltada.

Em razões recursais, o dominus litis requer o afastamento da causa de diminuição referente à tentativa, afirmando que a recuperação do objeto subtraído não afasta a consumação do crime, uma vez que houve a efetiva inversão da posse do celular da vítima, o que já é suficiente para que se considere consumado o delito, diante da teoria da amotio, adotada pela jurisprudência pátria.

Pleiteia, ainda, a exclusão da atenuante genérica da coculpabilidade, de vez que, além de tal teoria não ter sido acolhida pela doutrina e jurisprudência pátrias – sobretudo em crimes patrimoniais – não restou demonstrada, nos autos, a efetiva omissão estatal que tenha levado o réu a delinquir, condição exigida pelos poucos entendimentos jurisprudenciais que adotam a antedita proposição.

Em contrarrazões, o defensor do réu manifesta-se pelo improvimento da apelação, por ter sido a sentença de 1º grau prolatada em consonância com a mais acertada jurisprudência pátria.

Por sua vez, em suas razões recursais, o defensor do apelante pugna pela fixação da pena privativa de liberdade e da pena de multa no patamar mínimo legal, de vez que o juízo a quo exacerbou-a indevidamente, com base em inidônea fundamentação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, sendo que, em verdade, estas lhe são todas favoráveis.

Pede, também, seja a diminuição em razão da tentativa aplicada em seu grau máximo.

Afirma, por fim, que o apelante faz jus ao regime semiaberto para o cumprimento de sua pena.

Em contrarrazões, o digno representante ministerial manifesta-se pelo improvimento da apelação, por ter sido a sentença de 1º grau prolatada em consonância em obediência aos ditames legais.



Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Claudio Bezerra de Melo manifesta-se pelo conhecimento e provimento de ambos os apelos.
É o relatório. À doutra revisão.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

RECURSO MINISTERIAL

1. Do Requerido Reconhecimento da Ocorrência de Crime Consumado

O dominus litis requer o afastamento da causa de diminuição referente à tentativa, afirmando que a recuperação do objeto subtraído não afasta a consumação do crime, uma vez que houve a efetiva inversão da posse do celular da vítima, o que já é suficiente para que se considere consumado o delito, diante da teoria da amotio, adotada pela jurisprudência pátria.

De fato, analisando-se o caderno processual, não há como se aceitar a condenação por roubo tentado, mesmo em se verificando que a res furtiva foi devolvida para a vítima.

Nos termos do posicionamento jurisprudencial firmado por nossas Cortes Suprema e Superior, tem-se que o crime de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, bastando a cessação da clandestinidade ou violência para que o poder de fato do agente adquira o caráter de posse ou detenção – mesmo que a vítima possa vir a retomar o bem.

Na hipótese vertente, de acordo com os fatos delineados nos autos, restou caracterizado que o réu teve a posse do bem roubado, ainda que por um breve espaço de tempo, quando a polícia, após perseguição, prendeu-o.

A vítima Michelson Bruno Gracia Sarmiento afirmou, perante a autoridade policial, às fls.05 do apenso, que é mototaxista e, no dia do crime, estava em seu ponto localizado na Avenida Alferes Costa com o Canal da São Joaquim, quando o réu lá chegou e pediu uma corrida, isso por volta das 21h20, até a rua Santo Amaro; chegando ao destino, o réu sacou de uma faca e encostou em sua barriga, anunciando o assalto, e subtraindo-lhe o celular, momento em que vinha se aproximando uma viatura policial, o que fez o réu empreender fuga, tendo os policiais perseguido o mesmo e efetuado a sua captura.

As testemunhas Ivaldo Joaquim Nunes Silva, Risthe Mira Gomes e George Willians Valente Cunga, por sua vez, relataram, em Juízo, conforme mídia anexada às fls. 31, que no dia dos fatos criminosos estavam fazendo patrulhamento às proximidades do Canal de São Joaquim, mas precisamente pela Rua Santo Amaro, quando avistaram um mototaxista sendo abordado pelo acusado, momento em que este, ao avistar a viatura policial, empreendeu fuga, tendo a vítima avisado aos policiais sobre o assalto sofrido, ocasião em que a guarnição, imediatamente, saiu em perseguição ao meliante e o capturou momentos depois, sendo encontrado com ele uma faca, utilizada no assalto, e o celular da vítima. Afirmaram, categoricamente, os militares, que o réu confessou o assalto e que a vítima o reconheceu como o autor da conduta criminosa.

O réu, conforme mídia anexada às fls. 31, confessou o crime, afirmando que, no dia do crime, e utilizando faca, abordou a vítima, que é



mototaxista, subtraindo daquela seu celular. Na fuga, foi perseguido e preso por uma guarnição policial, sendo o produto do assalto recuperado e devolvido à vítima.

Diz-se o crime consumado quando apreendida e deslocada a coisa alheia móvel, fora da esfera de disponibilidade de seu titular.

No caso, observa-se claramente que o réu tornou-se possuidor da res furtiva, ainda que momentaneamente, pois o bem foi retirado da esfera de vigilância da vítima, mesmo que momentaneamente, até a breve chegada da polícia.

Cumpriu, assim, o agente, todas as fases do iter criminis, no caso: ação, nexo causal e resultado, sendo incabível, assim, o reconhecimento de crime tentado, vez que houve a inversão da posse da res subtraída, a qual, inclusive, ficou em poder do réu ainda que por curto espaço de tempo. Aliás, a subjugação da vítima, sob a ameaça da faca, revela que a res furtiva permaneceu na posse do assaltante, pois ultrapassados os limites da esfera de atividade da vítima, de modo que resta consumado o crime de roubo.

Como cediço, o crime de roubo consuma-se com o mero apossamento da res por parte do agente, ou seja, no momento em que a coisa subtraída sai da esfera de domínio de seu dono, mesmo que temporariamente, nada interferindo na consumação do crime a posterior recuperação do bem resultante da atuação de policiais.

É irrelevante para a consumação do referido delito o fato de não ter ocorrido a posse tranquila do bem. É ainda, prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos oriundos do STF e do STJ:

HABEAS CORPUS. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CABIMENTO (ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CF/88). CRIME DE ROUBO: MOMENTO DE CONSUMAÇÃO. É firme a jurisprudência desta colenda Corte de que o delito de roubo se consuma no instante em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel subtraída mediante grave ameaça ou violência. Noutros termos: é de se considerar consumado o roubo, quando o agente, cessada a violência ou a grave ameaça, inverte a posse da res furtiva. Sendo desnecessário que a posse da coisa seja mansa e pacífica. Precedentes. omissis. Habeas corpus indeferido. (STF - HC 89959 / SP – Rel. Min. CARLOS BRITTO. Julgado em 29/05/2007 - Primeira Turma. DJ 24-08-2007)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO. I - O delito de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída mediante grave ameaça ou violência. II - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a clandestinidade ou a violência. (Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal - RTJ 135/161-192, Sessão Plenária e ERESP N° 229.147/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 09/03/2005 - informativo n° 238/STJ). Recurso provido. (STJ - REsp 891.292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 30.04.2007 p. 342)

Desta feita, tem-se que o acusado deve ser condenado pelo crime do art. 157, §2º, incisos I do CPB, afastando-se a causa de diminuição do art. 14, inciso II.

2. Do Pretendido Afastamento da Atenuante Genérica da Culpabilidade



Pleiteia o RMP, ainda, a exclusão da atenuante genérica da coculpabilidade, de vez que, além de tal teoria não ter sido acolhida pela doutrina e jurisprudência pátrias – sobretudo em crimes patrimoniais – não restou demonstrada, nos autos, a efetiva omissão estatal que tenha levado o réu a delinquir, condição exigida pelos poucos entendimentos jurisprudenciais que adotam a antedita proposição.

Aqui também lhe assiste razão.

De fato, a aplicação da chamada coculpabilidade como atenuante genérica – segundo a qual a responsabilidade pelo ato criminoso praticado pelo réu deveria ser parcialmente atribuída à sociedade em razão de que nem todos os cidadãos têm as mesmas condições de buscar os meios de sobrevivência – não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, sendo mera afirmação de autores cuja ideologia visa apenas caracterizar o sistema capitalista como um meio que marginaliza alguns de seus cidadãos.

Resta bastante claro que se trata de uma discussão de cunho político-ideológico, pois a realidade se mostra bem mais consentânea com os fatos, já que não apenas aqueles menos favorecidos economicamente praticam os mais diversos tipos de crimes, mas também aquelas pessoas mais abastadas, de modo que essa discussão, pelo menos por enquanto, deve se ater apenas à seara doutrinária, que não é fonte direta do Direito Penal.

Com efeito, na vida real sabe-se que a criminalidade não escolhe classe social, sendo o crime um fenômeno que atinge às pessoas de maneira indiferente, tanto no pólo ativo, quanto no passivo, não havendo que se falar em responsabilidade da sociedade por uma conduta individual de uma pessoa, motivo pelo qual deve ser modificada a sentença também nesta parte.

De outra banda, como bem ressalta o ilustre Promotor de Justiça, no remoto caso de aceite dessa teoria, ainda assim não seria ela cabível no caso que ora se julga, visto que uma de suas condições de aplicação não restou aqui comprovada, qual seja, a conexão entre a omissão estatal e a marginalização do réu, que o teria levado a delinquir.

Na mesma esteira:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes. 2. A teoria da co-culpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida. Ora, a mencionada teoria, "no lugar de explicitar a responsabilidade moral, a reprovação da conduta ilícita e o louvor à honestidade, fornece uma justificativa àqueles que apresentam inclinação para a vida delituosa, estimulando-os a afastar da consciência, mesmo que em parte, a culpa por seus atos" (HC 172.505/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 01/07/2011.) 3. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ao



réu reincidente condenado a pena inferior a quatro anos de reclusão aplica-se o regime prisional semiaberto, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. 4. Na hipótese, embora a pena fixada não alcance quatro anos, reconheceu-se, além da reincidência, a existência de circunstância judicial desfavorável ao Paciente, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula n.º 269 desta Corte Superior, justificando, portanto, o estabelecimento do regime prisional mais severo. 5. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ - HC 213.482/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, II, DO CPB). PEDIDO PARA QUE A PENA-BASE SEJA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENTE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS AO ACUSADO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DE OFÍCIO REDUZIDA A PENA-BASE, APROXIMANDO-A DO MÍNIMO LEGAL. 1. De plano, não há como prosperar o pleito de fixação da pena-base no mínimo legal, posto que a presença de uma qualificadora desfavorável já autoriza o distanciamento da pena-base do mínimo legal, o que ocorrerá no caso em apreço. Não sendo possível a fixação no mínimo legal, todavia, de ofício, aproximo-a do mínimo previsto para o tipo penal, por estarem presentes circunstâncias desfavoráveis ao réu não idoneamente justificadas; Passo a nova dosimetria da pena: Diminuo a pena base para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 30 dias-multa. Existindo circunstâncias atenuantes de pena, art. 65, I, - menoridade e III, 2º, - confissão espontânea, ambos do CPB, diminuindo-lhe a pena em 8 (oito) meses e 20 dias-multa, passando a ser de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa. Existe causa de aumento de pena prevista, 157, §2º, II, do CPB, elevo a reprimenda em 1/3 (um terço) para 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 13 dias-multa, devendo ser cumprido em regime semiaberto 2. Quanto à aplicação genérica em razão da situação social do apelante, não merece prosperar tal argumentação, pois as desigualdades econômicas não autorizam a desobediência às normas legais, nem podem servir de justificativa para aqueles que insistem em lesar o patrimônio de outrem. Precedentes. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DE OFÍCIO ALTERADA A DOSIMETRIA DA PENA. (TJPA - 2015.04613741-10, 154.280, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA - JUIZA CONVOCADA, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-11-26, Publicado em 2015-12-03)

APELAÇÃO PENAL ? ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP ? PLEITO PARA AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO APELO ? PREJUDICADO ? DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME TENTADO ? IMPOSSIBILIDADE ? PENA-BASE EXACERDADA ? INOCORRÊNCIA ? PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTANEA ? INÓCUO ? ATENUANTE RECONHECIDA PELO MAGISTRADO A QUO ? ATENUANTE GENÉRICA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO ? INVIABILIDADE. 1) Via eleita inadequada para análise do pleito do acusado para que aguarde em liberdade o julgamento do seu apelo, o qual deveria ter sido trazido ao exame da Instância Superior por meio de habeas corpus, tendo o equívoco procedimental prejudicado a análise da questão, que tem por termo final justamente o julgamento do apelo defensivo nesta Instância Recursal. 2) Considera-se consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cesse a clandestinidade, a violência ou a grave ameaça, ainda que haja perseguição imediata, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STF e STJ. 3) Da simples leitura da sentença vergastada, vê-se que o quantum da pena-base nela fixado se justifica pela culpabilidade, altamente reprovável na hipótese, ante a grave ameaça ter sido realizada com emprego de arma de fogo, assim, havendo mais de uma causa de aumento de pena, o magistrado de piso, acertadamente, valorou uma delas, qual seja, o emprego de arma, nesta fase da dosimetria, conforme permitido pelo entendimento jurisprudencial, o que justifica a exasperação da reprimenda base acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, sendo que a confissão espontânea foi reconhecida pelo Magistrado Sentenciante, restando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. 4) A teoria da co-culpabilidade impõe a comprovação da marginalização do réu por omissão do Estado, o que não se verificou na hipótese dos



autos, não podendo a referida teoria ser invocada como desculpa para a prática de crimes. 5) Recurso conhecido e improvido. (TJPA - 2015.03667177-27, 151.627, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-09-29, Publicado em 2015-09-30)

Necessário, assim, o refazimento da dosimetria da pena aplicada ao réu, a fim de que se proceda à exclusão da causa de diminuição da tentativa e da atenuante inominada, ante o entendimento esposado no presente voto.

Tal procedimento será feito, contudo, após a análise dos argumentos invocados no apelo defensivo.

RECURSO DEFENSIVO

1. Da Almejada Fixação da Pena-Base e da Pena de Multa no Patamar Mínimo Legal

Pugna a defesa do réu pela fixação da pena privativa de liberdade e da pena de multa no patamar mínimo legal, de vez que o juízo a quo exacerbou-a indevidamente, com base em inidônea fundamentação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, sendo que, em verdade, estas lhe são todas favoráveis.

A decisão vergastada assim se pronuncia, na parte que interessa (fls. 64/70):

Atendendo ao disposto nos artigos 59 e 68 do Código Repressivo Brasileiro, passo a dosar-lhe a reprimenda penal.

Culpabilidade evidenciada; antecedentes maculados; conduta social não existe nos autos; personalidade não aquilatada; motivos e circunstâncias do crime não o favorecem; consequência extrapenal no sentido patrimonial sem repercussão e no psicológico graves; comportamento da vítima não facilitou e nem incentivou o ato criminoso; situação econômica do réu não é boa. Portanto, levando-se em conta todas as circunstâncias acima analisadas, fixo a pena base privativa de liberdade em 07 (sete) anos de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 100 (cem) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo à época dos fatos.

Considerando a existência de circunstâncias atenuantes que militam em favor do acusado tais sejam, ter confessado a autoria do crime perante autoridade (o Juiz do feito), prevista no artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal; o estado de penúria econômica e a omissão do Poder Público tanto nas esferas Federal, Estadual e Municipal quanto a não geração de emprego, renda e educação, fatores que geram uma legião de analfabetos, famintos e desempregados, que na luta pela sobrevivência investem contra o patrimônio alheio, atenuantes que este Juízo reconhece, fulcrado no artigo 66, do já mencionado Diploma Repressivo Brasileiro, atenuo a pena privativa de liberdade 01 (um) ano e a de pagamento de multa em 20 (vinte) dias-multa, fixando-as em 06 (seis) anos de reclusão e de pagamento de multa de 80 (oitenta) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do Salário Mínimo vigente à época dos fatos, em face da ausência de outras atenuantes e agravantes a apreciar.

Considerando ainda o que prevê o artigo 14, inciso II, do mesmo Caderno Legal acima mencionado (crime na forma tentada), promovo a diminuição da pena privativa de liberdade e de pagamento de multa em 1/3 (um terço), fixando-as em 04 (quatro) anos de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, devido inexistir outras causas de diminuição de penalidade a aplicar.

Considerando por fim o reconhecimento da existência de majorante que milita em desfavor do réu, tal seja, crime cometido com grave ameaça exercida com o emprego de arma (faca), prevista no inciso I, §2º, do artigo 157, o apenamento privativo de liberdade e a de pagamento de multa ficam acrescidos de 1/3 (um terço), totalizando em definitivo 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de multa de 72 (setenta e dois)



dias-multa, em face da inexistência de outras causas de aumento de pena a observar.

Analisando com acuidade o decisum exarado, teço apenas algumas considerações acerca da primeira fase da dosimetria da pena.

Colhe-se que o douto julgador considerou desfavoráveis ao réu a culpabilidade, os antecedentes do réu, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, apresentando, para tanto, inidônea ou nenhuma fundamentação para algumas destas circunstâncias.

Assim, considerando o equívoco a quando da análise das referidas circunstâncias judiciais constantes no art. 59 do Código Penal, o que viola o princípio da individualização da pena, verifico a necessidade de proceder novamente à análise da pena-base, de forma clara e justa. Quanto à culpabilidade, vê-se que o julgador asseverou apenas que ela está evidenciada. Essa circunstância refere-se ao grau de culpabilidade e não à culpabilidade, em si. Diz respeito, na verdade, à maior reprovação social que o crime ou o autor do fato ensejam no caso concreto. Deve, portanto, o juízo prolator, ponderar acerca do grau de reprovabilidade da conduta do agente, fundamentando-o adequadamente, o que não foi observado no caso em apreço, de maneira que tal circunstância não pode ser tida como desfavorável ao réu, eis que normal ao tipo.

Quanto aos antecedentes, tenho-os como desfavoráveis, haja vista constar, da certidão de fls. 59/62, condenação criminal com trânsito em julgado, fato confirmado através de consulta ao LIBRA.

Em relação aos motivos do crime, também os tenho como desfavoráveis, visto que, de acordo com o depoimento do réu em Juízo, ele cometeu o crime porque queria comprar, dentre outras coisas, substância entorpecente.

As circunstâncias do crime também não o favorecem, visto que o crime foi cometido em via pública, tendo o réu se aproveitado do fato de a vítima ser mototaxista, solicitando a ela uma corrida, para então, na chegada ao destino, tomar-lhe de assalto.

As consequências do crime são normais ao tipo.

Quanto à conduta social e personalidade do réu, correta a valoração favorável procedida pelo magistrado sentenciante, no que o acompanho.

Quanto ao comportamento da vítima, tenho tal circunstância como desfavorável ao acusado, vez que esta em nada contribuiu para a ocorrência do delito.

Não se ignora o surgimento de posições doutrinárias e jurisprudenciais antagônicas no sentido de que o fato de a vítima não ter contribuído para o delito, não pode ser considerado como desfavorável ao condenado, por se tratar de circunstância neutra.

Inobstante, não comungo de tal entendimento. O comportamento da vítima é um dos componentes fundamentais da dosimetria da pena e, nesse contexto, deve ser adequadamente valorado, seja para reduzir a reprimenda quando o ofendido contribuiu para a ocorrência do crime, seja para majorá-la quando ausente essa contribuição. Ignorar essa relevante circunstância, atribuindo a ela sempre a neutralidade quando não haja contribuição da vítima, é tornar letra morta a parte final do art. 59 do CPB, fazendo uma análise menos aprofundada do delito e suas circunstâncias.

Em outras palavras, o raciocínio de não computar o comportamento da



vítima como circunstância negativa quando ela não contribui para o crime, faz com que tal critério jamais produza efeitos contra o réu, mas sempre a seu favor. Além disso, jamais a pena poderia ser estabelecida no patamar superior na primeira etapa da dosimetria, já que, ainda que todas as demais circunstâncias judiciais fossem desfavoráveis e, mesmo observando que o comportamento do ofendido não tenha influenciado para o cometimento do crime, tal critério não poderia ser considerado desfavorável ao réu, pois neutro.

Entendo que a neutralidade somente poderá subsistir nos casos onde não existam elementos acerca do comportamento da vítima, a revelar se a mesma contribuiu ou não para a prática criminosa.

Assim, referida circunstância é, de fato, desfavorável ao apelante.

Em que pese o equívoco/ausência de justificativa na valoração das circunstâncias judiciais acima tratadas, verifico que a mensuração inicial realizada pelo Juiz monocrático merece ser mantida, pois estabelecida em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que, diante de quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, resta fixada em 07 (sete) anos de reclusão, isto é, no patamar médio estabelecido pelo legislador para o crime de roubo, que vai de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão.

Ressalte-se ser lícito ao magistrado, no exercício de sua função jurisdicional, estabelecer de modo conciso os parâmetros determinados pelo citado artigo 59 do Código Penal, pois a análise das circunstâncias judiciais permite uma margem de discricionariedade e envolve questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do prudente arbítrio do juiz, movimentando-se a pena-base nos limites mínimo e máximo de acordo com a consciência do julgador.

O simples fato de haver uma circunstância judicial desfavorável já autoriza o afastamento da pena-base de seu patamar mínimo legal.

É de bom alvitre ressaltar que a nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção. A este respeito:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL EM RAZÃO DO LARGO PERÍODO EM QUE COMETIDO O DELITO. 1. A existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes e culpabilidade - justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, que não pode ser, entretanto, desarrazoado e despido de proporcionalidade. 2. É correto o percentual de 1/3 (um terço), fixado pela continuidade delitiva, quando lastreado no largo período em que cometido o crime. 3. Ordem concedida em parte apenas para reduzir a pena para 4 anos de reclusão, inicialmente no regime semiaberto, e 90 (noventa) dias-multa. (STJ, HC 197713/PE, Relator Ministro OG Fernandes, T6 Sexta Turma, julgado em 14/04/2011, publicado no DJe de 02/05/2011).

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

Por conseguinte, nenhum reparo há de ser feito no quantum obtido na



primeira fase da dosimetria penal, eis que prolatada em obediência aos ditames legais que regem a matéria ora em debate.

O mesmo se diga em relação à pena de multa, da qual o apelante requer redução, pois entendo que o valor de 100 (cem) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, não merece redução, eis que se encontra entre os patamares mínimo e médio estabelecidos pelo art. 49 do CPB, o qual dispõe que a multa seja de, no mínimo, 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, revelando-se o quantum arbitrado suficiente e proporcional ao delito perpetrado, além de reforçar o caráter pedagógico da reprimenda, dando ao apelante a oportunidade de reflexão acerca de seu comportamento.

2. Da Aplicação do Quantum Referente à Tentativa em Seu Grau Máximo de Redução e da Fixação do Regime Semiaberto Para Cumprimento da Pena

Pede a defesa réu, por fim, seja a diminuição em razão da tentativa aplicada em seu grau máximo. Afirma que o apelante faz jus ao regime semiaberto para o cumprimento de sua pena.

O pleito de redução do quantum referente à tentativa resta prejudicado, em face do acolhimento do recurso ministerial, que afastou a referida causa de diminuição reconhecida pelo juiz sentenciante.

Já quanto ao pedido relacionado ao regime, tem-se que este será fixado após a nova dosimetria da pena-base imposta ao réu.

3. Da Nova Dosimetria da Pena do Réu

Mantenho a pena-base fixada na primeira fase da dosimetria, isto é, 07 (sete) anos de reclusão, com o pagamento de 100 (cem) dias-multa.

Mantenho, igualmente, a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CPB, e, apesar de ter excluído a atenuante genérica do art. 66 do CPB, mantenho a redução da pena em 01 (um) ano imposta pelo juiz a quo, por entendê-la justa e adequada ao caso em testilha, restando a pena em 06 (seis) anos de reclusão, com o pagamento de 80 (oitenta) dias-multa.

Não há agravantes.

Inexistem causas de diminuição.

Conservo o quantum de 1/3 aplicado por ocasião da causa de aumento, fixando a reprimenda, concreta e definitivamente em 08 (oito) anos de reclusão, com o pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, hei por bem manter o regime semiaberto, em observância aos parâmetros estabelecidos no art. 33, §2º, alínea b do CPB.

Ante o exposto, CONHEÇO dos recursos, porém, NEGOU PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, e DOU PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, para alterar a capitulação penal imposta ao réu e, conseqüentemente a pena a ele imposta, condenando-o, a partir de agora, à pena de 08 (oito) anos de reclusão em regime semiaberto, com o pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 157,



§2º, inciso I do CPB.

É o voto.

Belém/PA, 15 de março de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora