



ACÓRDÃO: _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO.
PROCESSO Nº: 0006468-75.2014.8.14.0049.
COMARCA DE ORIGEM: santa Izabel do Pará.
APELANTES: JOSÉ CARLOS LIMA DA SILVA E RAFAEL DE JESUS DA CONCEIÇÃO.
DEFENSORIA PÚBLICA: CLARICE DOS SANTOS OTONI.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA

APELAÇÃO. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS.

ABSOLVIÇÃO DE RAFAEL DE JESUS DA CONCEIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA E EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS QUE O INDICAM COMO COAUTOR DO DELITO. TESE REJEITADA. MATERIALIDADE EVIDENCIADA POR MEIO DO AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO DE OBJETO E DO AUTO DE ENTREGA (FLS. 23), A INDICAR A SUBTRAÇÃO DE PERTENCES DA VÍTIMA E A UTILIZAÇÃO DE ARMA BRANCA UTILIZADA DURANTE A AÇÃO CRIMINOSA. AUTORIA COMPROVADA POR MEIO DA PROVA TESTEMUNHAL, NO MERECE DESTAQUE O DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO DO RECORRENTE, E DA PALAVRA HARMÔNICA E SEGURA DA VÍTIMA. NOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, A PALAVRA DA VÍTIMA, QUANDO CONSONANTE COM AS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS, ASSUME ESPECIAL RELEVOS PARA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JULGADORE ACERCA DA NECESSIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO AGENTE. DEPOIMENTO PRESTADO POR POLICIAL. VALIDADE. NO CASO CONCRETO INEXISTEM ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR O TESTEMUNHO PRESTADOS POR POLICIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO PARA EMBASAR O JUÍZO CONDENATÓRIO.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE DE AMBOS APELANTES PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TESE PARCIALMENTE ACOLHIDA. EM QUE PESE O ERRO DE JULGAMENTO NO TOCANTE À VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA, A TEOR DO QUE DISPÕE O ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 18 DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, SUBSISTE A POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COM A CONSEQUENTE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL.

RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE PARA AMBOS APELANTES. TESE REJEITADA. EM RELAÇÃO AO RECORRENTE JOSÉ CARLOS LIMA DA SILVA, O MAGISTRADO SINGULAR RECONHECERA A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE EM



ENFOQUE. RELATIVAMENTE AO APELANTE RAFAEL DE JESUS DA CONCEIÇÃO, É INCABÍVEL A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA (ARTIGO 65, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL): TAL AGENTE NÃO ERA MENOR DE 21 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. A CÓPIA DA CARTEIRA DE IDENTIDADE DE RAFAEL DE JESUS DA CONCEIÇÃO REVELA QUE O APELANTE NASCEU NO DIA 14/10/1990 E, DE ACORDO COM A DENÚNCIA, OS FATOS EM JULGAMENTO OCORRERAM NO DIA 27/10/2014. DESSE MODO, NA DATA DO EVENTO CRIMINOSO, RAFAEL DE JESUS CONCEIÇÃO POSSUÍA 24 ANOS E 13 DIAS DE IDADE.

RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA DA COCULPABILIDADE PARA AMBOS APELANTES. TESE REJEITADA. A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA ESTÁ PREVISTA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL E SUA INCIDÊNCIA SOMENTE SE TORNA OBRIGATÓRIA NA HIPÓTESE DE ESTAR PRESENTE NO CASO CONCRETO ALGUMA CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE, NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE EM LEI, CAPAZ DE EVIDENCIAR AO JULGADOR ALGUM ASPECTO INDICATIVO DA MENOR CULPABILIDADE DO AGENTE. INEXISTENTE NOS AUTOS DE QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE ANTERIOR OU POSTERIOR AO CRIME INDICATIVA DA MENOR CULPABILIDADE DOS AGENTES. A POBREZA E A BAIXA INSTRUÇÃO DOS AUTORES DO FATO NÃO CONSTUEM CIRCUNSTÂNCIAS INDICATIVAS DA MENOR CULPABILIDADE DOS AGENTES E NÃO AUTORIZAM A APLICAÇÃO DA ATENUANTE EM ANÁLISE. ALÉM DISSO, NO CASO CONCRETO, A PROVA TESTEMUNHAL EVIDENCIA A MAIOR – E NÃO A MENOR – CULPABILIDADE DOS AGENTES, HAJA VISTA O USO DE EXTREMA VIOLÊNCIA CONTRA VÍTIMA, QUE FORA AMARRADA PELOS RECORRENTES DURANTE A AÇÃO CRIMINOSA.

RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O RECORRENTE JOSÉ CARLOS LIMA DA SILVA. TESE REJEITADA. A VOLUNTARIEDADE DA CONFISSÃO NÃO É SUFICIENTE PARA ENSEJAR O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DESCRITA NO ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. É NECESSÁRIO PERQUIRIR SOBRE OS MOTIVOS DA CONFISSÃO. A VALIDAÇÃO DA CONFISSÃO COMO ATENUANTE DA PENA EXIGE ESPONTANEIDADE: PRECISA EVIDENCIAR A SINCERA INTENÇÃO DO AUTOR DO FATO EM AUXILIAR AS INVESTIGAÇÕES E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, DE MODO QUE DEVE SER FRUTO DA LEALDADE PROCESSUAL E DO ARREPENDIMENTO HONESTO DO AGENTE. DE OUTRA FORMA, AO RÉU NÃO DEVE SER CONFERIDO O BENEFÍCIO LEGAL EM QUESTÃO. AS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM QUE A CONFISSÃO DO APELANTE, APESAR DE VOLUNTÁRIA, NÃO ESTÁ REVESTIDA DE ESPONTANEIDADE. DO SEU INTERROGATÓRIO NÃO É POSSÍVEL EXTRAIR O INTUITO SINCERO EM AUXILIAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, DE MODO QUE O DEPOIMENTO PRESTADO CARECE DE LEALDADE PROCESSUAL, HAJA VISTA TER NEGADO O EMPREGO DE ARMA DURANTE A AÇÃO CRIMINOSA E O ENVOLVIMENTO DO COAPELANTE. INCABÍVEL A INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO LEGAL PORQUE SUA APLICAÇÃO IMPLICARIA AMENIZAÇÃO DA PENA DO APELANTE SEM QUE TIVESSE CONFESSADO O FATO CRIMINOSO DE FORMA ESPONTÂNEA. VALE OBSERVAR QUE A CONFISSÃO DO RECORRENTE NÃO SE ENQUADRA NO



CONCEITO CONFISSÃO QUALIFICADA POR NÃO TER SUSTENTADO EM SEU FAVOR QUALQUER CAUSA DESCRIMINANTE OU EXCULPANTE.

EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES EM RELAÇÃO A AMBOS RECORRENTE POR INEXISTIR COMPROVAÇÃO DO LIAME SUBJETIVO ENTRE OS AGENTES. TESE REJEITADA. A PROVA TESTEMUNHAL APONTA QUE OS AGENTES ATUARAM DE FÔRMA ORQUESTRADE COM NÍTIDA DIVISÃO DE TAREFA. TAL FATO REVELA O VÍNCULO PSICOLÓGICO (LIAME SUBJETIVO) QUE UNIA OS COAUTORES NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DO CRIME. COMPROVAÇÃO CABAL DO ACORDO DE VONTADE ENTRE OS AGENTES DIRIGIDO À SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL MEDIANTE EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA VÍTIMA. DESNECESSIDADE DA IDENTIFICAÇÃO DOS COAUTORES DO CRIME DE ROUBO SE A CUMPLICIDADE FOR DEMONSTRADA POR OUTROS MEIO DE PROVA. CODELINQUÊNCIA DEMONSTRADA POR MEIO DA PROVA TESTEMUNHAL.

EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. TESE REJEITADA. A APREENSÃO E A CORRESPONDENTE PERÍCIA DA ARMA EMPREGADA PARA EFETUAR O ROUBO (UMA FACA) SÃO PRESCINDÍVEIS PARA O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, DESDE QUE SUA UTILIZAÇÃO SEJA EVIDENCIADA POR MEIO DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. NO CASO CONCRETO, PORÉM, O EMPREGO DA FACA RESTOU COMPROVADO NÃO APENAS PELA PALAVRA DA VÍTIMA E PELA PROVA TESTEMUNHAL, MAS TAMBÉM PELO AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO DE OBJETO E PELO LAUDO DE PERÍCIA DE CONSTATAÇÃO TÉCNICA EM OBJETO N.º 2015.02.000011, QUE ATESTOU QUE A ARMA BRANCA EM QUESTÃO POSSUÍA, AO TEMPO DOS FATOS, POTENCIAL LESIVO CAPAZ DE PROVOCAR LESÃO GRAVE E/OU ÓBITO.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA DOS RECORRENTES:

APELANTE JOSÉ CARLOS LIMA DA SILVA. 1ª FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIME, POIS, SÉGUNDÓ AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, OS APELANTES PREMEDITARAM A EMPREITADA DELITIVA E, NO DIA DOS FATOS, AMARRARAM E AMORDAÇARAM A VÍTIMA, MANTENDO-A PRESA DENTRO DO BANHEIRO DE SUA RESIDÊNCIA, SOB A AMEAÇA DE UMA FACA. À VISTA DA GRAVIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE, É IMPERATIVO A REALIZAÇÃO DE SEVERO JUÍZO DE REPROVAÇÃO DA CONDUTA POR PARTE DO ESTADO. PENA-BASE FIXADA EM 6 ANOS DE RECLUSÃO ALÉM DE 15 DIAS-MULTA. 2ª FASE: RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. VALORAÇÃO EM 1/6. NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. PENA INTERMEDIÁRIA FIXADA EM 5 ANOS DE RECLUSÃO ALÉM DE 12 DIAS-MULTA. 3ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DESCRITAS NOS INCISOS I E II DO §2º DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL. VALORAÇÃO EM 1/3. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO ALÉM DE 16 DIAS-MULTA, CADA UMA



CALCULADA À RAZÃO DE UM TRIGÉSIMO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS NA ÉPOCA DOS FATOS. CONSIDERANDO A PRIMARIEDADE DO AGENTE, A QUANTIDADE DA PENA EM CONCRETO, ASSIM COMO A ANÁLISE GLOBALMENTE FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, COM FULCRO NO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL, É IMPOSITIVA A CONCESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

APELANTE RAFAEL DE JESUS DA CONCEIÇÃO. APELANTE JOSÉ CARLOS LIMA DA SILVA. 1ª FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, POIS, SEGUNDO AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, OS APELANTES PREMEDITARAM A EMPREITADA DELITIVA E, NO DIA DOS FATOS, AMARRARAM E AMORDAÇARAM A VÍTIMA, MANTENDO-A PRESA DENTRO DO BANHEIRO DE SUA RESIDÊNCIA, SOB A AMEAÇA DE UMA FACA. À VISTA DA GRAVIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE, É IMPERATIVO A REALIZAÇÃO DE SEVERO JUÍZO DE REPROVAÇÃO DA CONDUTA POR PARTE DO ESTADO. PENA-BASE FIXADA EM 6 ANOS DE RECLUSÃO ALÉM DE 15 DIAS-MULTA. 2ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NEM AGRÁVANTE. PENA INTERMEDIÁRIA COMINADA NO MESMO PATAMAR FIXADO NO ESTÁGIO ANTERIOR. 3ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DESCRITAS NOS INCISOS I E II DO §2º DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL. VALORAÇÃO EM 1/3. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 8 ANOS DE RECLUSÃO ALÉM DE 20 DIAS-MULTA, CADA UMA CALCULADA À RAZÃO DE UM TRIGÉSIMO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS NA ÉPOCA DOS FATOS. CONSIDERANDO A PRIMARIEDADE DO AGENTE, A QUANTIDADE DA PENA EM CONCRETO, ASSIM COMO A ANÁLISE GLOBALMENTE FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, COM FULCRO NO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL, É IMPOSITIVA A CONCESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO RECURSAL.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento, para redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada aos ora apelantes, nos termos do voto da Juíza Convocada Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos _____ dias do mês de _____ de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém, _____ de _____ de 2016.



Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.
Juíza Convocada.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO.
PROCESSO Nº: 0006468-75.2014.8.14.0049.
COMARCA DE ORIGEM: santa Izabel do Pará.
APELANTES: JOSÉ CARLOS LIMA DA SILVA E RAFAEL DE JESUS DA CONCEIÇÃO.
DEFENSORIA PÚBLICA: CLARICE DOS SANTOS OTONI.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos Lima da Silva e por Rafael de Jesus da Conceição, por intermédio da Defensoria Pública do Estado, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Penal de Santa Izabel/PA (fls. 127-138), que condenou os ora recorrentes, respectivamente, às penas de 8 anos e 6 dias de reclusão em regime inicial semiaberto em face da realização da detração penal além do pagamento de 156 dias-multa e de 8 anos e 4 meses de reclusão em regime inicialmente fechado além do pagamento de 188 dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal.

Na denúncia (fls. 3-5), o Ministério Público narrou que no dia 27/10/2014, por volta das 20h, Suamy Gusmão da Silva Júnior encontrava-se em seu estabelecimento comercial quando fora surpreendida por José Carlos Lima da Silva e por Rafael de Jesus da Conceição, os quais, mediante o emprego de uma faca, a amarraram e a amordaçaram com a finalidade de subtrair os seguintes bens: um televisor, um aparelho celular, um aparelho de DVD, uma chave de veículo e o valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) em espécie.

Relatou que algumas horas depois do fato criminoso a vítima conseguira se libertar das amarras e, então, pedira ajuda a um vizinho que era Policial Militar. Informou que após a realização de diligências visando capturar os apelantes a vítima reconheceu um dos ora apelantes, o qual portava alguns dos objetos subtraídos durante a empreitada criminoso.

Diante de tais fatos, o Parquet requereu a condenação dos ora apelantes como incurso nas sanções punitivas do artigo 157, §2º, incisos I e II do Código Penal.

Em razões recursais (fls. 146-155), os apelantes pugnaram pela reforma da sentença condenatória com base nas seguintes tese: a) absolvição de Rafael de Jesus da Conceição em virtude da negativa de autoria, pois tal apelante negou a ligação com a conduta delituosa e há contradições nos depoimentos que o indicam como coautor do crime em apuração neste caso; b) redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; c) reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade para ambos apelantes; d) reconhecimento da circunstância



atenuante genérica da coculpabilidade para ambos apelantes; e) reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea para o recorrente José Carlos Lima da Silva; f) exclusão da majorante do concurso de agentes em relação a ambos recorrente por inexistir comprovação do liame subjetivo entre os agentes; g) exclusão da majorante do emprego de arma. Ao final, requereu o conhecimento e, no mérito, o provimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões recursais (fls. 157-166), o Ministério Público refutou as teses defensivas, manifestando-se pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

Nesta Instância Superior (fls. 182-187), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça Almerindo José Cardoso Leitão, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo parcial provimento da pretensão recursal, especificamente para que seja realizada nova dosimetria da pena para ambos os apelantes.

É o relatório com revisão realizada pela Excelentíssima Desembargadora

Passo ao voto.

VOTO

A apelação deve ser conhecida em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

Não há questões prévia, então, passo a examinar o mérito recursal.

A. ABSOLVIÇÃO:

Neste ponto em particular, a defesa técnica requereu a absolvição de Rafael de Jesus da Conceição em virtude da negativa de autoria, salientando que tal apelante negou ter ligação com a conduta delituosa em enfoque além de existir contradição nos depoimentos que o indicam como coautor do crime em apuração neste caso penal.

A pretensão recursal em enfoque não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

A materialidade do crime tipificado no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal está evidenciada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 21) e do Auto de Entrega (fls. 23), a indicar a subtração de pertences da vítima e a utilização de arma branca durante a ação criminosa.

A autoria delitiva está comprovada por intermédio da prova testemunhal e do depoimento prestado em juízo pela vítima.

Em depoimento prestado em juízo (mídia anexada às fls. 110), a vítima Suamy



Gusmão da Silva Júnior relatou:

[...] Eu tava novo no negócio e montei essa mercearia porque eu percebi que lá não tinha esse tipo de comércio; era por volta de 20h30min [...] eu me deitei numa rede e a porta ficou aberta; o comércio é na residência; aí eu tô deitado lá e quando eu vi os dois indivíduos já ‘num fala, num fala que isso é um assalto’ e já botaram o braço aqui (no pescoço); o que tá preso botou a faca aqui no meu pescoço; o que tava atrás se escondeu porque ele sabia que eu ia reconhecer ele; eu levantei da rede, eles me agarraram, tinha uma toalha em cima do sofá, eles rasgaram a toalha, tiraram uma tira e mandaram eu colocar a mão pra trás e amarraram, tiraram outra tira da toalha e amarraram na minha boca, aí me levaram pro banheiro; eles estavam com a faca só; enquanto um ficou me vigiando o outro tava lá no comércio revirando tudo, aí pegaram lá uns 8 pacotes de cigarro, ele puxou a gaveta que eu escutei quando abriram uma sacola e derramaram as moeda com o dinheiro tudo dentro, tinha uma faixa de uns R\$ 380,00 [...] aí pegaram a minha televisão pelo quarto, aí abriram a janela, pegaram a televisão minha de 52 polegadas aí passaram por cima da janela e o outro tava sempre me vigiando no banheiro; pegaram o DVD, a televisão, cigarro, tinham 2 celulares, levaram os 2 celulares; aí quando eles pularam a janela eu fiz força e consegui me desamarrar; eu vi ele quando ele pegou que eu olhei pro rosto dele (Rafael) [...] eu reconheci por causa da tatuagem que ele tinha no braço; ele já tinha ido lá em casa 1 semana antes [...] e quando ele saiu eu vi a tatuagem dele; o Rafael foi o que ficou roubando, tirando as coisas, o outro ficou me vigiando; aí eu fui na casa de um policial que mora próximo de mim e pedi pra ele e nós saímos atrás dos caras; [...] a gente procurou e nada, [...] a viatura foi lá, ‘entramo’ no ramal, ‘procuramo’, ‘reviramo’ e nada, aí a viatura foi embora; [...] aí eu tinha uma foice, peguei a foice, uma lanterna e saí pra dentro do mato; [...] aí eu fui pra entrada, [...] aí quando eu vou chegando na entrada, vai entrando um carro, um Palio, a motorista é uma mulher; [...] eu desconfiei porque lá não é lugar de entrar carro, não tem nada lá; [...] aí mandou para o carro e quando eu vi, minha televisão tá lá atrás, dentro do carro; [...] o José Carlos tava lá; o DVD tava no mato; a televisão tava dentro do taxi, aí dentro do taxi tava essa mulher dirigindo e o José Carlos, eu reconheci o José Carlos na hora, ele foi a pessoa que ficou com a faca comigo, [...] o celular tava no bolso do José Carlos. [...].

O depoimento prestado em juízo pela testemunha Érica Patrícia dos Santos Moura (mídia acostada às fls. 102) corrobora os fatos narrados na denúncia, senão vejamos:

[...] Eu estava Castanhal, aí quando eu cheguei na barreira da polícia federal o telefone tocou, passou um pouco e eu atendi, era a esposa do seu José Carlos, ela era minha freguesa, ela disse ‘Érica onde você tá?’, ‘Eu tô saindo de Castanhal’, ‘Em quantos minutos você tá aqui em Santa Izabel?’, ‘Daqui a uns 20, meia hora’, ‘Queria que você fizesse uma corrida pra mim’; [...] fui fazer a corrida, quando eu cheguei no conjunto, ela disse ‘não, não é eu que vai, é meu marido; você vai pegar uma televisão bem aqui com ele, daqui você vai pro Jardim das Acássia’ e foi o que eu fui fazer; aí ele entrou, sai do conjunto, tem um território que eu nunca tinha andado pra lá, entrou, num ramal, aí tem um muro lá no final do ramal; aí ele disse ‘eu vou pegar a televisão atrás desse muro, que é a casa, só que é por aqui que a gente vai’ [...]; ele demorou uns 10/15 minutos, aí ele veio com a televisão;



só que a televisão tava cheia de formiga; nessa hora eu saio normal com ele, botei a televisão no banco de trás do meu carro [...]; quando eu chego em cima assim, que tem que subir um pouquinho pra pegar a PA-140, tá um policial a paisana e esse senhor (vítima), mandou eu encostar, eu só atravessei pro outro lado e parei; aí começou uma discussão dele 'foi você que me roubou' e eu já fui pra delegacia com eles; eu só fui fazer o meu trabalho de taxista, eu trabalho como taxista [...] o Suamy dizia que ele tinha sido amordaçado, ele disse na hora do depoimento dele que de noite ele tinha sido amordaçado na casa dele e tinha feio um assalto, tinha amarrado ele; [...] isso demorou uns 15 minutos, foi o tempo dele buscar isso (TV) [...] e o tempo dele botar dentro do carro pra gente poder sair, a gente ia voltar da casa dele, pegar um rapaz que eu acho que é esse outro Rafael e ia pro Jardim das Acássia; o seu Suamy reconheceu ele. [...].

Em reforço à conclusão sobre a ligação do recorrente Rafael com a autoria criminosa trago à colação o depoimento prestado pela testemunha compromissada Ivan Figueiredo Pinto (mídia acostada às fls. 102), Policial Militar, que declarou:

[...] A gente tava em ronda na cidade e um colega nosso a paisana pediu um apoio na PA-140, km 3; ele deteu um cidadão lá com uma taxista; no interior do veículo tava uma televisão lá e outros eletros lá, e o cidadão lá tinha acionado a corrida com a taxista; ele pediu apoio pra conduzir pra delegacia; [...] a vítima reconheceu ele, inclusive ele (vítima) falou lá que passou a noite no mato, ele sabia que os objetos dele tava lá; ele aqui (acusado) falou que o Rafael tava com ele, fizeram toda essa situação, eles confessaram; eu sei que é o Rafael, elemento perigoso; [...] a vítima confirmou que era esse Rafael, [...] ele é vizinho da família. [...].

O testemunho prestado em juízo de forma compromissada pelo Policial Militar Amarildo Silva das Chagas (mídia à fl. 102) ratifica o teor da imputação em análise, tendo tal testemunha afirmado que:

[...] Por volta de 9/9:30 da noite a gente foi acionado, [...] eu estava de folga, até porque eu moro às proximidades dele (vítima); ele me procurou desesperado que tinham assaltado a casa dele, tinham amarrado ele, levado os pertences dele, uma quantia de valor, televisão, celular dele, DVD, que eram duas pessoas, que amarraram ele, que trancou ele dentro do banheiro do quarto dele e ele conseguiu se desamarrar e saiu pra me procurar; aí rapidamente eu liguei pra nossa viatura pra dar um apoio; aí fizemos umas incursões na mata lá que é área de mata lá, área rural, seguimos o rastro pra onde eles levaram que dá acesso até a frente de um conjunto onde os dois moravam (acusados), aí foi pro outro lado do conjunto e não achou mais nada, não conseguimos achar nada; [...] amanheceu, a gente deixou uns informantes por cima da árvore lá no ramal e foi acionado que encontraram um taxi lá no ramal, o táxi ia saindo e foi feita a abordagem, constava a televisão com rapaz escondido atrás dela que ela era grande; [...] aí ele (José Carlos) confessou que o Rafael também tava na situação do assalto [...]; eu já sabia quem era o Rafael, ele tem passagem, e também é conhecido da vítima; a vítima reconheceu, com certeza, o Rafael porque ele premeditou o crime [...] a faca foi encontrada no local do assalto, na casa da vítima; ele (vítima) tava deitado nessa hora assistindo um jogo lá, aí eles (acusados) entraram com a faca ameaçando ele; eles já tavam com a faca. [...].



A palavra da vítima e a prova testemunhal colhida sob o crivo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa são contundentes acerca da ligação do recorrente com a autoria delitiva, evidenciando o liame subjetivos dos agentes por ocasião da consecução da empreitada criminosa: Rafael de Jesus da Conceição, dentro da dinâmica delituosa, era responsável pela coleta dos pertences da vítima, enquanto o codelinquente José Carlos Lima da Silva a vigiava. Acomodar a tese de negativa de autoria afigura-se, à luz do conjunto probatório, solução incogitável.

É pacífico o magistério de que nos crimes contra o patrimônio a palavra da vítima, desde que consonante com os elementos de prova existentes nos autos, assume especial relevo para a formação da convicção do magistrado sobre a autoria e a materialidade do delito, haja vista o contato direto que teve com o autor do fato delituoso. Nesse sentido, aliás, versa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO. CONDENAÇÃO. PENA CORPORAL FIXADA EM 04 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. 1. [...]. 4. Vale destacar que a palavra da vítima, em se tratando de delitos praticados sem a presença de testemunhas, possui especial relevância, sendo forte o seu valor probatório (Precedentes). 5. [...]. (STJ – HC 311.331 MS, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), Data de Julgamento: 24/03/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: 08/04/2015).

Na mesma direção está edificada a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, senão vejamos:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXTORSÃO MEDIANTE RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. 1. Rejeita-se o pedido de absolvição quando a sentença encontra-se amparada em robusto acervo probatório produzido nos autos, em especial, na prova testemunhal e na convincente palavra da vítima. 2. Nos crimes contra o patrimônio, rotineiramente praticado na clandestinidade, a palavra da vítima possui especial relevo, máxime quando corroboradas pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos. (TJ/DF - APR 20150111228737 DF, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data de Julgamento: 21/01/2016, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJe 27/01/2016).

Ademais, é oportuno mencionar que o depoimento prestado por policial é revestido de validade e credibilidade: além de ostentar fé pública, na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, fora prestado mediante compromisso legal.

É bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.



Não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais; assim, não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 612.450 - MG (2014/0302478-4) [...]. Pela importância, é preciso registrar: indiscutível que policiais não devem ser considerados inidôneos ou suspeitos em virtude, simplesmente, de sua condição funcional, sendo certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade nos seus depoimentos, mormente quando condizentes com o restante das provas coligidas nos autos, como aqui se vê. (STJ - AREsp 612.450 MG, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 27/11/2014, Data de Publicação: DJe 02/12/2014).

Procedendo a análise pormenorizada dos excertos testemunhais transcritos ao norte, verifica-se que os depoimentos prestados pelos policiais corroboraram para exata elucidação dos fatos em análise, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade, eis que coesos e harmônicos. Nesse sentido, colaciono a jurisprudência dominante no país, a saber:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. [...]. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. [...]. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. [...]. 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. [...]. (STJ – HC 254.373 SP, Relator (a): Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/02/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: 26/02/2014).

APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CP. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. Não há que se falar em insuficiência probatória para a condenação, quando a prova testemunhal encontra harmonia com as demais coligidas para o bojo do processo, apontando, com indispensável segurança a culpabilidade penal do apelante no crime em questão, restando, por conseguinte, improcedente o pedido de absolvição, uma vez que suficientemente comprovada a autoria e a materialidade do crime. [...].

(TJ/PA - APL 00002119720118140095 BELÉM, Relator (a): NADJA NARA COBRA MEDA - Juíza Convocada, Data de Julgamento: 27/10/2015, 1ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: DJe 29/10/2015).

Por tais razões de decidir, rechaço a pretensão recursal absolutória em enfoque, em ordem a manter a responsabilização penal do recorrente pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes.



B. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL:

Neste capítulo, a defesa técnica pugnou pelo redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal em favor de ambos recorrentes sob o argumento de que restaria configurado o erro de julgamento, consistente na valoração genérica e abstrata das circunstâncias judiciais.

A pretensão recursal em enfoque merece prosperar em parte, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

Para melhor compreensão da matéria, reproduzo a literalidade dos dispositivos constitucional e legal acima mencionados:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença condenatória prolatada em desfavor de José Carlos Lima da Silva, nota-se que na 1ª fase da individualização da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 6 anos e 3 meses de reclusão além de 141 dias-multa o montante da pena-base necessária e



suficiente para a prevenção e reprovação do crime de roubo, desvalorando corretamente as seguintes circunstâncias judiciais: motivos do crime, circunstâncias do crime e comportamento da vítima.

Na 2ª fase, o magistrado singular reconheceu a circunstância atenuante da menoridade relativa por ser o agente menor de 21 anos à época da prática delitiva, valorando-a em 1/6. Além disso, não reconheceu a presença de circunstâncias agravantes. Assim, estabeleceu a pena intermediária em 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão além de 117 dias-multa.

Na 3ª fase, o julgador não reconheceu a presença de causas de diminuição de pena; entretanto, reconheceu as causas de aumento de pena descritas nos incisos I e II do §2º do artigo 157 do Código Penal, valorando-as em 1/3, em ordem a resultar a pena definitiva de 8 anos e 6 meses de reclusão além 156 dias-multa, cada uma calculada a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

No tocante à sentença condenatória proferida em desfavor de Rafael de Jesus da Conceição, nota-se que na 1ª fase da individualização da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 6 anos e 3 meses de reclusão além de 141 dias-multa o montante da pena-base necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime de roubo, desvalorando corretamente as seguintes circunstâncias judiciais: motivos do crime, circunstâncias do crime e comportamento da vítima.

Na 2ª fase, o magistrado singular não reconheceu a incidência de circunstância atenuantes nem agravantes, estabelecendo a pena intermediária no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, o julgador não reconheceu a presença de causas de diminuição de pena; entretanto, reconheceu as causas de aumento de pena descritas nos incisos I e II do §2º do artigo 157 do Código Penal, valorando-as em 1/3, em ordem a resultar a pena definitiva de 8 anos e 6 meses de reclusão além 156 dias-multa, cada uma calculada a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial



negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que (...) a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (...) (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que: o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:15/12/2000).

Segundo Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418): (...) é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquemático, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina que (...) Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

Ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus N° 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, assentou que: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...).

No presente caso, o juízo singular incorreu em erro de julgamento porque valorou negativamente a circunstância judicial do comportamento da vítima, ofendendo o enunciado constante da Súmula n° 18 da jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal de Justiça, a qual dispõe que: O comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

No que pertine à análise realizada pelo julgado singular acerca das demais circunstâncias judiciais, entendo que pautou-se em critério escorreito, de modo que não há reparo a ser feito na operação de individualização da pena além do ajuste



pertinente a aferição do vetor do comportamento da vítima, o que será feito posteriormente em capítulo próprio.

Nessa ordem de ideias, o apelante faz jus a uma nova dosimetria da pena; entretanto, tal operação não implicará redução da pena-base para o patamar mínimo legal, conforme pretende o recorrente.

C. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE:

Neste tópico, a defesa técnica pleiteou o reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade para ambos apelantes.

A circunstância atenuante da menoridade do agente está prevista no inciso I do artigo 65 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece:

[...] A menoridade relativa é atenuante aplicável aos indivíduos entre 18 e 21 anos na data do fato. [...]. Atualmente, continua sendo a principal das atenuantes, por tradição, entende-se que o menor, nessa idade, ainda não se encontra totalmente amadurecido, merecendo a benevolência do juiz no momento da fixação da pena [...]. A prova da menoridade se faz por qualquer documento hábil, como preceitua a Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 15ª ed. São Paulo: Editora Forense: 2015. p. 569).

José Carlos Lima da Silva nasceu no dia 26/12/1994, consoante atesta a carteira de identidade desse recorrente (fls. 39 dos autos).

Rafael de Jesus da Conceição nasceu no dia 14/10/1990, conforme comprova a cópia de carteira de identidade do citado apelante (fls. 41 dos autos).

De acordo com a denúncia (fls. 3-5), os fatos ocorreram no dia 27/10/2014.

Nesse contexto, é possível afirmar que na data do evento criminoso José Carlos Lima da Silva possuía 19 anos 10 meses e 1 dia de idade, enquanto que Rafael de Jesus Conceição possuía 24 anos e 13 dias de idade.

Em relação ao recorrente José Carlos Lima da Silva, cumpre observar que o magistrado a quo reconheceu a incidência da circunstância atenuante em enfoque, consoante se pode constatar às fls. 133, oportunidade em que o julgador consignou:

[...] Presente a atenuante do Art. 65, I, do Código Penal, motivo pelo qual diminuo a pena em 1/6 (um sexto), ficando a pena em: a) 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias; b) 117 (cento e dezessete) dias multa [...].



Relativamente à Rafael de Jesus da Conceição, tal apelante não faz jus à incidência da atenuante da menoridade relativa (artigo 65, inciso I, do Código Penal), pois não era menor de 21 anos de idade à época dos fatos.

A jurisprudência brasileira é uníssona no sentido de que a atenuante da menoridade relativa somente é aplicável em favor do agente que contava com menos de 21 anos ao tempo da ação criminosa, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. [...]. EX OFFICIO, APLICADA A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA (ART. 65, I, CP) DESPREZADA NA SENTENÇA, E, POR CONSEQUÊNCIA DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. Considerando que o sentenciado, à época dos fatos era menor de 21 anos de idade, conforme ampla documentação encartada aos autos é obrigatória a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, a fim de reduzir a pena-base, observado o limite mínimo, conforme inteligência da Súmula 231 do STJ. (TJ/MT - APL 00106278320148110004 MT, Relator: Des. PEDRO SAKAMOTO, Data de Julgamento: 02/09/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJe 11/09/2015).

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA. REFORMA DA SENTENÇA. [...]. Reconhecimento da Circunstância Atenuante da Menoridade do Agente (Art. 61, inciso I, do CP). Tese Acolhida. Carteira de Identidade do recorrente que ateste para a sua idade à época dos fatos era de 10 anos, 9 meses e 22 dias. Apelante que faz jus a aplicação da presente circunstância atenuante de pena. (TJ/PA - Acórdão n.º 149.062 PA, Relator (a): Des.ª VERA ARAÚJO DE SOUZA, Data de Julgamento: 28/07/2015, 1ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: DJe 30/07/2015).

Por tais razões de decidir, rechaço a pretensão recursal em enfoque.

D. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA INOMINADA:

Neste capítulo, a defesa técnica pleiteou para ambos recorrentes o reconhecimento da circunstância atenuante genérica inominada com fundamento na teoria da coculpabilidade.

A defesa técnica pugnou pelo reconhecimento da circunstância atenuante inominada sob o argumento de que ao recorrente não fora conferida a oportunidade para se desenvolver como ser humano, haja vista possuir baixa escolaridade, baixa renda e residir em área periférica da cidade, razão pela qual a culpabilidade do agente deveria ser compartilhada com a sociedade.

Adianto que a pretensão recursal em enfoque não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

A circunstância atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal, nos seguintes termos: A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.



O reconhecimento da circunstância atenuante inominada somente se torna obrigatório na hipótese de estar presente no caso concreto alguma circunstância relevante, não prevista expressamente em lei, capaz de evidenciar ao julgador algum aspecto indicativo da menor culpabilidade do agente. Sobre o tema, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL FORMULADO PELA DEFESA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA HIGIDEZ MENTAL DO RÉU. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE JÁ RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE INOMINADA. AUSÊNCIA DE FATO RELEVANTE. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...]

3. Inexistente nos autos qualquer circunstância relevante anterior ou posterior ao crime, inviável o reconhecimento de atenuante inominada preconizada pelo artigo 66 do Código Penal. [...]

(Acórdão n.934071, 20150610020368APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 07/04/2016, Publicado no DJE: 19/04/2016. Pág.: 237)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE INOMINADA. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 07/STJ. I - Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente.

(...)

(REsp 875649/MG. Rel. Min. Felix Fischer. Publicação no DJe: 12/11/2007)

A baixa escolaridade e a hipossuficiência econômica do autor do fato criminoso não constituem automaticamente fato relevante indicativo da menor culpabilidade do agente.

Neste caso particular, a prova testemunhal colhida durante a instrução criminal evidencia a maior – e não a menor – culpabilidade dos agentes, haja vista que a prova testemunhal revelou que a ação levada a efeito pelos recorrentes fez-se com emprego de violência incomum, merecedora da mais firme reprovação estatal.

Não há, pois, espaço para cogitar sobre a menor culpabilidade dos agentes, em ordem a tornar imperativo o rechaço da circunstância inominada em questão.

E. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA:

Neste capítulo, a defesa técnica requereu o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea em favor do recorrente José Carlos Lima da Silva.



Adianta que a pretensão recursal em análise merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

A circunstância atenuante da confissão espontânea está prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

De acordo com os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, extraídos do seu livro Código Penal Comentado (2015: p. 505): [...] A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente [...].

A voluntariedade da confissão não é suficiente para ensejar o reconhecimento da atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. É necessário perquirir sobre os motivos da confissão. Assim, a validação da confissão como atenuante da pena exige a espontaneidade: precisa evidenciar a sincera intenção do autor do fato em auxiliar as investigações e a prestação jurisdicional; deve ser fruto da lealdade processual e do arrependimento honesto do agente. De outra forma, ao réu não deve ser conferido o benefício legal em questão. Acerca do tema em enfoque, trago à baila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E RECEPÇÃO E CONTRAVENÇÃO DE PORTE DE ARMA. ALEGAÇÕES DE QUE AS PENAS FORAM APLICADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO, NÃO CONSIDERANDO A PRIMARIEDADE, OS ANTECEDENTES, A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A MENORIDADE. 1. É despiciendo o questionamento de insuficiência de fundamentação da sentença, quanto à dosagem da pena, se ela foi integrada pelas decisões que se seguiram nos sucessivos níveis da instância ordinária: apelação e embargos infringentes. 2. O réu menor de 21 anos à época da prática do crime não tem direito objetivo à pena mínima, mas, tão-somente, à circunstância atenuante genérica de aplicação obrigatória (CP, art. 65, I). Não cabe em habeas-corpus, tendo em vista o seu rito especial e sumário, o reexame da quantidade de pena aplicada, quando dentro dos limites legais e devidamente fundamentada. Igualmente, não cabe reexaminar o regime inicial de cumprimento da pena fixado, quando devidamente fundamentado e, ainda, dentro dos parâmetros legais (CP, art. 33, § 2º, b). 3. A confissão, por si só, não é circunstância atenuante, cabendo considerar os seus motivos, de forma a permitir correta avaliação do arrependimento sincero, da lealdade processual, etc. Precedente. 4. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido.(HC 76938, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 05/05/1998, DJ 12-06-1998 PP-00054 EMENT VOL-01914-02 PP-00383)

- HABEAS CORPUS - CONFISSAO. ERRO NA FIXAÇÃO DA PENA. A SIMPLES CONFISSAO DA PRATICA DO CRIME, SEM EXAME DO MOTIVO DA CONFISSAO, NÃO CONDUZ A ATENUAÇÃO DA PENA. ERRO NA SOMA DA



PENA APLICADA. HABEAS CORPUS DEFERIDO, EM PARTE, PARA CORRIGIR O ERRO, E ESTENDIDO AOS CO-REUS EM IDÊNTICA SITUAÇÃO.(STF. HC 65286, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Primeira Turma, julgado em 28/08/1987, DJ 25-09-1987 PP-20413 EMENT VOL-01475-02 PP-00262)

HABEAS CORPUS. CONFISSÃO. ATENUANTE. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. ANULAÇÃO.

1. É no motivo e, não, na sua voluntariedade que se afere a espontaneidade que faz da confissão circunstância atenuante da pena (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea "d").
2. Ao Juízo da condenação, de grau inferior ou superior da jurisdição, primariamente, é que compete estabelecer o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade (Código Penal, artigo 59, inciso III, e Lei de Execução Penal, artigo 110).
3. Ordem parcialmente concedida.
(STJ. HC 13.286/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 250)

No caso concreto, é incabível agasalhar o pedido de reconhecimento da confissão como circunstância atenuante da pena, pois, apesar da voluntariedade, a confissão não se revelou espontânea.

Para melhor compreensão deste caso, reproduzo o trecho da sentença condenatória no qual o juízo singular afastou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em relação à José Carlos Lima da Silva

[...] A atenuante da confissão não se aplica ao presente caso. A confissão deve ser límpida, desprovida de ambiguidades, contradições, ou elementos a dificultar o entendimento dos fatos ou o real desígnio do confidente e, neste último sentido, há de ser persistente, e sem disparidade de versões. Houve incongruências entre as confissões prestadas nas fases inquisitorial e judicial e, além do mais, as mesmas não possuem o caráter de espontaneidade, pois se descortina a intenção do acusado a, pelo menos, amenizar sua culpabilidade. O réu deixou de confessar a utilização de arma e a participação do réu Rafael na empreitada delituosa.

É imprescindível, também, trazer à baila trecho do interrogatório em juízo do apelante José Carlos Lima da Silva (mídia anexada às fls. 110), ocasião em que afirmou:

[...] Que participou do roubo; Que nós pegamos a vítima lá; Que o Rafael não tava; Que era um irmão aí do centro, tal de Joãozinho; Que ele apareceu no conjunto lá e nós fomos coisar; Que tava precisando no momento [...]; Que a gente peguemo, abordemo ele na coragem mermo; Que se encontram lá no conjunto mesmo, onde ele apareceu; Que se encontraram no meio da rua, do nada; Que combinaram de ir lá fazer o assalto; Que não estava com faca, nem com arma; Que foram na coragem mermo; [...]; Que a gente abordemo, ela tava deitada na rede dela; Que tava só a vítima na casa; Que levaram pro quarto, e trouxemo os pertence dela; Que não amarram a vítima; Que não bateram na vítima; Que a levaram pro quarto, pegaram os pertence e fomo embora; Que foi uma televisão, um celular, um DVD também; Que dinheiro era só moeda só; Que foi pra casa; Que tinha deixado o



pertence dentro do mato, aí fui pegar no dia; Que no outro dia seguinte foi pegar, de manhã; Que abordaram lá e me pegaram, na PA 140; Que foi pegar a televisão dentro do mato; Que a vítima o reconheceu; Que a vítima o reconheceu do dia dos fatos; Que a vítima o reconheceu porque estava com a televisão da vítima; Que tava com a televisão dele dentro do taxi; Que chamou a dona Érica pra fazer uma corrida, só que ela não sabia de nada; Que ela fez essa corrida lá pra pegar a televisão; Que no que saiu pra pegar a principal, pela PA, tava lá esse Amarildo, ele e a vítima; Que pegou a corrida pra ir pegar a televisão; Que tava lá o Amarildo e a vítima já lá, na beira da pista; [...]; Que o abordaram e desceu, de dentro do taxi; Que já tinha ido junto com a Érica dentro do mato, pegar a televisão da vítima; Que quando voltaram o policial já tava com a vítima; Que a vítima tava no carro dela e o policial na moto; Que estava com os dois celular da vítima; Que o levaram a delegacia e fizeram o procedimento; Que na delegacia assumiu; [...].

As particularidades do caso concreto evidenciam que a confissão do apelante, apesar de voluntária, não está revestida de espontaneidade: em seu interrogatório, o recorrente não demonstrou o intuito sincero em auxiliar a prestação jurisdicional; ao contrário, o seu depoimento revelou a falta de lealdade processual ao prestar informações inverídicas, nomeadamente por negar o emprego de arma durante a ação criminosa e a codelinquência com Rafael de Jesus Conceição.

Eventual reconhecimento do benefício legal em favor do apelante implicaria amenização da pena sem que o agente tivesse confessado o fato criminoso de forma espontânea.

Ademais, a confissão realizada pelo recorrente não se enquadra no conceito confissão qualificada, ou seja, à que se dá quando o agente reconhece a prática do fato criminoso, mas em seu favor sustenta alguma excludente de ilicitude do fato ou da culpabilidade do crime. Nesses casos, tão somente, é que seria possível vislumbrar a incidência da atenuante encartada no artigo 65, inciso II, alínea d, do Código Penal. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Consoante recente alteração jurisprudencial desta Corte, a confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. In casu, o Paciente confessou a prática do crime de tráfico de drogas e a confissão foi um dos fundamentos para a condenação, logo, ainda que tenha alegado exculpante (coaçoão moral), impõe-se a aplicação da atenuante. (...)

6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para redimensionar a pena do Paciente, nos termos explicitados no voto.



(HC 291.894/SP, Rel. Min^a. Laurita Vaz. Publicado no DJe: 22/8/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CP. PRECEDENTES. ENUNCIADO SUMULAR N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- "A confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal" (AgRg no REsp 1.416.247/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 15/5/2014).

- Encontrando-se o acórdão recorrido em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, não se conhece do recurso especial, nos termos do enunciado sumular n. 83/STJ. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1338485/SE, Rel. Min^a Marilza Maynard (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE). Publicação no DJe: 22/8/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 65, III, D, DO CP. VERIFICAÇÃO. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de confissão qualificada, deve sim incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, quando efetivamente utilizada como elemento de convicção 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1392005/PR. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Publicação no DJe: 27/6/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 65, III, "D", DO CP. CONFISSÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

2. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1416247/GO. Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura. Publicação no DJe: 15/5/2014)

No caso em tela, resalto que o recorrente não aventou discriminantes nem exculpantes, motivo por que não é possível cogitar sobre a configuração da confissão qualificada para fins de amenização da pena.

Por tais razões de decidir, rechaço o pedido de reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea.



F. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES:

Neste capítulo, a defesa técnica postulou pela exclusão da majorante do concurso de agentes em relação a ambos os recorrentes, argumentando inexistir comprovação sobre o liame subjetivo entre os agentes.

A pretensão recursal em enfoque não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

No tocante à aplicação da majorante do concurso de agentes, o teórico Rogério Greco, em lição constante do seu Curso de Direito Penal. Parte Especial. Volume III. (2009: p. 31-32), esclarece que: [...] a lei penal exige o concurso, isto é, o acordo de vontades dirigido à finalidade comum de subtrair coisa alheia móvel. Para tanto, faz-se mister verificar o vínculo psicológico que unia os agentes na prática do mesmo crime [...].

O concurso de pessoas restou provado nos autos através dos depoimentos da vítima, dos Policiais Militares e da testemunha Érica Patrícia dos Santos Moura, pois de todos eles ressaem os requisitos para caracterização dessa majorante: a) pluralidade de agentes; b) relevância casual de cada conduta; c) crime subjetivo; d) identidade de infração penal.

Em depoimento prestado juízo (mídia anexada às fls. 110), a vítima Suamy Gusmão da Silva Júnior asseverou, sem qualquer sombra de dúvidas, que ambos apelantes estavam envolvidos na prática delitiva:

[...] eu vi ele quando ele pegou que eu olhei pro rosto dele (Rafael) [...] eu reconheci por causa da tatuagem que ele tinha no braço; que viu um nome escrito no braço dele (Rafael); [...] ele já tinha ido lá em casa 1 semana antes [...] e quando ele saiu eu vi a tatuagem dele; o Rafael foi o que ficou roubando, tirando as coisas, o outro ficou me vigiando; [...] que a tatuagem é um nome no braço dele (Rafael); Que reconheceu o Rafael por que o Rafael já tinha ido lá, falando sobre uma plantação de arroz que tinha para dar pros pássaros, fazendo umas perguntas estranhas, dizendo que era perigoso morar ali sozinho [...]; Que o José Carlos, no momento em que foi preso, deu o endereço do Rafael para os policiais; Que a senhora que criou ele (Rafael) mora perto da sua casa; Que ela foi lá pedir perdão pelo Rafael, que não era culpa dela; Que disse para ela que só quem perdoa é Deus; Que era para orar pelo Rafael; Que era para ele (Rafael) estar preso; [...].

A testemunha Érica Patrícia dos Santos Moura, em depoimento prestado em juízo, também relatou a codelinquência (mídia anexada às fls. 102):

[...] o Suamy dizia que ele tinha sido amordaçado, ele disse na hora do depoimento dele que de noite ele tinha sido amordaçado na casa dele e tinha feito um assalto, tinha amarrado ele; [...] isso demorou uns 15 minutos, foi o tempo dele buscar isso (TV) [...] e o tempo dele botar dentro do carro pra gente poder sair, a gente ia voltar da casa dele, pegar um rapaz que eu acho que é esse outro Rafael e ia pro Jardim das Acássia; o seu Suamy reconheceu ele. [...].

A dinâmica da empreitada criminoso em julgamento autoriza o reconhecimento da



majorante do concurso de agentes, haja vista que o conjunto probatório evidencia a divisão de tarefas entre os autores do fato, não sendo necessário que todos eles realizem concretamente a subtração, pois restará configurado o concurso de agentes em face da prestação de auxílio material ou moral para o sucesso da ação criminosa, conforme sustenta a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. RECURSO DA DEFESA. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO. CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. COMPARSA NÃO IDENTIFICADO. VIGIOU O LOCAL E FACILITOU A FUGA. PROVAS INDICIÁRIAS CONFIRMADAS POR PROVAS JUDICIALIZADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. 1. [...]. 3. Para o reconhecimento da causa de aumento de pena relativa ao concurso de pessoas, não é necessário que todos os agentes envolvidos tenham participado do ato de subtrair a coisa alheia móvel objeto do roubo, mas é suficiente a prestação de qualquer auxílio material ou mesmo moral. 4. [...]. 5. Recuso desprovido. (TJ/DF - APR 20100910261844 DF, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 16/04/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJe 24/04/2015). GRIFEI.

No caso em tela, o depoimento prestado pela vítima assume especial relevância, afinal, em crimes contra o patrimônio, muitas vezes a única testemunha dos fatos é a própria vítima. Não há nos autos elementos que demonstrem qualquer intenção do agente em imputar falsa conduta a outrem, de modo que é possível assegurar pelas provas existentes nos autos que o apelante Rafael de Jesus realizou a ação de retirar os bens da vítima de sua residência, enquanto que o recorrente José Carlos vigiava a vítima, que estava amordaçada dentro do banheiro da sua casa, a fim de que pudessem realizar a conduta delitativa com sucesso.

É inquestionável, portanto, que os apelantes agiram em comunhão de desígnios, dividindo tarefas entre si, a fim de garantir a eficácia da empreitada delitativa, de modo que não é possível afastar a majorante do concurso de agentes, consoante orienta a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. NÃO CABIMENTO. REDUÇÃO DA PENA. NECESSIDADE. 1. Quando ficar comprovado que o réu e terceiro agiram ligados pelo liame subjetivo, um aderindo à conduta do outro, deve ser mantida a majorante do concurso de pessoas. (TJ/MG - APR 10433130214565001 MG, Relator: DENISE PINHO DA COSTA VAL, Data de Julgamento: 16/06/2015, 6ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 26/06/2015).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE PESSOAS. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. Não há falar em afastamento da majorante do quando comprovado no transcurso da instrução criminal que no epicentro dos fatos criminosos estava presente, em comunhão de vontades e esforços, mais de um agente. (TJ/RS - ACR 70063916845 RS, Relator: JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA, Data de Julgamento: 07/05/2015, 7ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJe 13/05/2015).

Ademais, é cediço que para a configuração da causa de aumento de pena do



concurso de pessoas é desnecessária a identificação dos coautores do crime se a cumplicidade for demonstrada por outros meios de prova, a exemplo da prova testemunhal.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a tese de que a configuração do concurso de pessoas não está adstrita a identificação dos codelinquentes quando tal majorante restar evidenciada por outros meios idôneos de prova, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. CONCURSO DE AGENTES. IDENTIFICAÇÃO DO(S) CORRÉU(S). DESNECESSIDADE [...] 3. Para a caracterização do concurso de agentes não se mostra necessária a identificação do(s) corréu(s), sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso, vez que tanto as vítimas como as testemunhas foram uníssonas em afirmar que haviam outros integrantes na prática delitativa. (...). [STJ, HC 197501/SP. Rel. Min. OG FERNANDES. Publicação: 23/05/2011. No mesmo sentido: HC 169701/ES e HC 178949/SP]

Por tais fundamentos, rejeito a pretensão recursal ora enfocada.

G. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA:

Nesse ponto, o recorrente visa afastar a incidência da causa de aumento de pena do emprego de arma sob o argumento de que a ação delituosa não envolveu a utilização de arma de fogo, mas apenas de arma branca, qual seja, uma faca, sendo que para incidência da majorante descrita no inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal impõe-se a apreensão de arma de fogo com a consequente realização de perícia no objeto.

Em que pese o esforço empreendido pela defesa técnica, a pretensão recursal em testilha não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir demonstradas.

A majorante do crime de roubo pelo emprego de arma está prevista no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 157 - [...].

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma [...].

O dispositivo legal em referência não limitou a aplicação da majorante somente aos casos em que comprovado o emprego de arma de fogo. A norma jurídica refere-se à expressão emprego de arma, em ordem a alcançar as denominadas armas brancas, a exemplo da faca, cuja destinação primária, embora não seja o ataque ou a defesa, sabidamente pode ser utilizada para tal escopo.

A respeito dos objetos abrangidos pela norma jurídica em enfoque, Guilherme de Souza Nucci, extraído da sua obra Código Penal Comentado (2014: p. 856) esclarece:



[...] todo instrumento utilizado para defesa ou ataque. Denomina-se arma própria, a que é destinada, primordialmente, para ataque ou defesa (ex.: armas de fogo, punhal, espada, lança, etc). Logicamente, muitas outras coisas podem ser usadas como meios de defesa ou de ataque. Nesse caso, são as chamadas armas impróprias (ex.: uma cadeira atirada contra o agressor; um martelo utilizado para matar; uma ferramenta pontiaguda servindo para intimidar). Refletindo melhor a respeito, pensamos que o tipo penal se vale da aceção ampla do termo, ou seja, refere-se tanto às armas próprias, quanto às impróprias, pois ambas apresentam maior perigo à incolumidade física da vítima.

O Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 21-22) comprova que a Polícia Militar encontrou no local do crime uma arma branca, especificamente uma faca peixeira, de marca Tramontina, cabo em madeira e lâmina em aço inoxidável, medindo aproximadamente 19 cm.

O Laudo de Perícia de Constatação Técnica em Objeto n.º 2015.02.000011 (fls. 66) atestou que a arma branca em questão possuía, ao tempo dos fatos, potencial lesivo capaz de provocar lesão grave e/ou óbito.

Além disso, em depoimento prestado em juízo a vítima Suamy Gusmão da Silva Júnior (mídia anexada às fls. 110) relatou o emprego de arma branca durante a consecução da empreitada criminosa, senão vejamos:

[...] o que tá preso botou a faca aqui no meu pescoço; [...] eles estavam com a faca só; enquanto um ficou me vigiando o outro tava lá no comércio revirando tudo; [...] aí dentro do taxi tava essa mulher dirigindo e o José Carlos, eu reconheci o José Carlos na hora, ele foi a pessoa que ficou com a faca comigo; [...]; Eles deixaram a faca no pé da janela; [...].

Corroborando o entendimento sobre a utilização da arma branca no fato criminoso em julgamento, merece destaque o testemunho de Amarildo Silva das Chagas (mídia acostada às fls. 102), confira-se:

[...] a faca foi encontrada no local do assalto, na casa da vítima; ele (vítima) tava deitado nessa hora assistindo um jogo lá, aí eles (acusados) entraram com a faca ameaçando ele; eles já tavam com a faca. [...].

Ademais, ainda que inexistente nestes autos prova técnica assinalando a lesividade da arma branca, filio-me ao entendimento jurisprudencial de que é desnecessária a apreensão e a perícia em arma branca (faca) para caracterização da majorante do crime de roubo se outras provas coligidas aos autos, especialmente o depoimento da vítima, evidenciam o seu emprego no momento da conduta delitiva. Confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA (FACA) E CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...]. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO EMPREGO DE ARMA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.



1. Demonstrado que o réu e seu comparsa, com o emprego de uma faca, anunciaram o assalto e amarraram a vítima, subtraindo seus pertences pessoais e bens da loja, não há que se falar em absolvição.
2. Em crimes contra o patrimônio, geralmente cometidos à ausência de testemunhas, a palavra da vítima possui especial relevo probatório.
3. A apreensão e a correspondente perícia da arma empregada para efetuar o roubo, in casu, uma faca, são prescindíveis para o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, desde que sua utilização seja demonstrada por outros elementos probatórios. Na espécie, o emprego da faca restou devidamente comprovado pelas declarações da vítima e confissão extrajudicial do réu.
4. Recurso conhecido e não provido para manter a sentença que condenou o apelante como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, calculados à razão mínima.

(TJDFT. Acórdão n.967160, 20120110444172APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/09/2016, Publicado no DJE: 26/09/2016. Pág.: 113/126)

Por tais razões de decidir, rechaço o pedido de afastamento da majorante do emprego de arma.

H. NOVA DOSIMETRIA DA PENA DOS RECORRENTES:

APELANTE JOSÉ CARLOS LIMA DA SILVA:

Sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reforma em prejuízo do apelante procederei à nova individualização da pena imposta ao ora apelante.

1ª fase: Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, à vista do princípio da non reformatio in pejus, assento que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, razão pela qual a circunstância judicial examinada deve sofrer valoração neutra.

Os antecedentes criminais merecem valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância inominada analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra, para o ora apelante.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, a obtenção de lucro fácil por



meio do crime de roubo, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos e refogem do que é comum ao crime de roubo, tendo em vista que, segundo as provas dos autos, os ora apelantes premeditaram a empreitada delitativa e, no dia dos fatos, amarraram e amordaçaram a vítima, mantendo-a presa dentro do banheiro de sua residência, sob a ameaça de uma faca, tratando-se, assim, de vetor que merece valoração negativa.

As consequências do crime não transbordam ao que é comum ao tipo penal de roubo, qual seja a retirada dos bens da vítima da esfera do seu patrimônio, devendo-se manter a valoração neutra deste vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista da gravidade da circunstância judicial valorada negativamente, a impor severo juízo de reprovação por parte do Estado, fixo a pena-base em 6 anos de reclusão além de 15 dias-multa.

2ª fase: Reconheço a circunstância atenuante da menoridade relativa (artigo 65, inciso I, do Código Penal), valorando-a em 1/6. Não reconheço circunstâncias agravantes. Assim, estabeleço a pena intermediária em 5 anos de reclusão além de 12 dias-multa.

3ª fase: Não reconheço causas de diminuição da pena. Reconheço as causas de aumento de pena relativas ao emprego de arma e concurso de agentes, valorando-as em 1/3. Assim, estabeleço a pena definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão além de 16 dias-multa, cada uma calculada à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

Considerando a primariedade do agente, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise globalmente favorável de todas as circunstâncias judiciais, com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal e nos enunciados constantes das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como em observância ao teor da Súmula n.º 440 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, estabeleço, para o apelante, o regime semiaberto para o início do cumprimento de pena.

À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos mostra-se incabível na espécie, haja vista tratar-se de pena superior a quatro anos de reclusão e por se tratar de crime com violência ou grave ameaça à pessoa.

APELANTE RAFAEL DE JESUS DA CONCEIÇÃO:

Sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reforma em prejuízo do apelante procederei à nova individualização da pena imposta ao ora apelante.



1ª fase: Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, à vista do princípio da non reformatio in pejus, assento que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, razão pela qual a circunstância judicial examinada deve sofrer valoração neutra.

Os antecedentes criminais merecem valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância inominada analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra, para o ora apelante.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, a obtenção de lucro fácil por meio do crime de roubo, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos e refogem do que é comum ao crime de roubo, tendo em vista que, segundo as provas dos autos, os ora apelantes premeditaram a empreitada delitiva e, no dia dos fatos, amarraram e amordaçaram a vítima, mantendo-a presa dentro do banheiro de sua residência, sob a ameaça de uma faca, tratando-se, assim, de vetor que merece valoração negativa.

As consequências do crime não transbordam ao que é comum ao tipo penal de roubo, qual seja a retirada dos bens da vítima da esfera do seu patrimônio, devendo-se manter a valoração neutra deste vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista da gravidade da circunstância judicial valorada negativamente, a impor severo juízo de reprovação por parte do Estado, fixo a pena-base em 6 anos de reclusão além de 15 dias-multa

2ª fase: Não reconheço circunstâncias atenuantes nem agravantes. Assim, estabeleço a pena intermediária no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase: Não reconheço causas de diminuição da pena. Reconheço as causas de aumento de pena relativas ao emprego de arma e concurso de agentes, valorando-as em 1/3. Assim, estabeleço a pena definitiva em 8 anos além de 20 dias-multa, cada uma calculada à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.



Considerando a primariedade do agente, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise globalmente favorável de todas as circunstâncias judiciais, com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal e nos enunciados constantes das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como em observância ao teor da Súmula n.º 440 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, estabeleço, para o apelante, o regime semiaberto para o início do cumprimento de pena.

À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos mostra-se incabível na espécie, haja vista tratar-se de pena superior a quatro anos de reclusão e por se tratar de crime com violência ou grave ameaça à pessoa.

Ante o exposto, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, a fim de:

1. Redimensionar a pena-base imposta ao apelante José Carlos Lima da Silva, resultando na pena definitiva de 6 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial semiaberto além de 16 dias-multa, cada uma calculada à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos;
2. Redimensionar a pena-base imposta ao apelante Rafael de Jesus da Conceição, resultando na pena definitiva de 8 anos de reclusão em regime inicial semiaberto além de 20 dias-multa, cada uma calculada à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos;
3. Mantidas as demais cominações da sentença condenatória.

É como voto.

Belém, 18 de outubro de 2016.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Juíza Convocada.