



ACÓRDÃO N°

TJE/PA – TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA

PROCESSO N° 0014399-43.2014.8.14.0401

APELAÇÃO PENAL (01 VOLUME E 01 APENSO)

APELANTES: YNARA CRISTIANE GONZAGA DOS SANTOS E RANGEL PEREIRA DA SILVA (DEFENSOR PÚBLICO: AUGUSTO SEIKI KOZU)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – ART. 155, §4º, IV DO CP – AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADAS NOS AUTOS – DOSIMETRIA DA PENA – REFORMA PARCIAL – SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU O ROUBO MAJORADO IMPUTADO NA DENÚNCIA PARA O DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS, INADVERTIDAMENTE PRONUNCIANDO OS RÉUS POR TENTATIVA DE FURTO, TODAVIA, AO DOSAR A PENA, APLICOU A DE FURTO SIMPLES – NÃO HÁ COMO IGNORAR O CONCURSO DE PESSOAS EXAUSTIVAMENTE FUNDAMENTADO NA DECISÃO A QUO QUE SE ATRAPALHOU NA DOSIMETRIA DA PENA – EQUÍVOCO RETIFICADO DE OFÍCIO SEM REFORMATIO IN PEJUS – A PENA BASE VAI FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PARA A APELANTE, FACE A INADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS PORQUE INERENTES AO TIPO PENAL E REDUZIDA EM SEIS (06) MESES PARA O RECORRENTE, CUJA PENA DEFINITIVA PARA A PRIMEIRA PERMANECE EM DOIS (02) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO E DEZ (10) DIAS-MULTA, INCLUSIVE COM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL RETIFICADA PARA UMA RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA (ART. 44, §2º DO CP); ENQUANTO PARA O SEGUNDO APELANTE, A PENA DEFINITIVA É DE DOIS (02) ANOS E SEIS (06) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO E AO PAGAMENTO DE DOZE (12) DIAS-MULTA, NA FORMA DO ART. 49 E PARÁGRAFOS DO CÓDIGO PENAL, MANTENDO-SE OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA RECORRIDA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO – UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e três dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. RAIMUNDO HOLANDA REIS.

Belém/PA, 23 novembro de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR - YNARA



CRISTIANE GONZAGA DOS SANTOS E RANGEL PEREIRA DA SILVA, vulgo DANDA, qualificados nos autos, interpuseram recurso de Apelação Criminal em face da sentença do D. Juízo de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que os condenou nas sanções do art. 155, caput c/c o art. 14, II do Código Penal; a primeira, a pena de dois (02) anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de dez (10) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos e multa, conforme o §2º do art. 44 do CP, sendo que a restritiva de direitos consistirá na prestação de serviços à comunidade, observados os dispostos nos artigo 46 e 55 do mesmo Codex.

A pena de multa substituta para a ré, segundo o julgador, será de dez (10) dias-multa fixados em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato que será somada com a multa anteriormente aplicada.

O segundo recorrente foi condenado a pena de três (03) anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de quinze (15) dias-multa, na base de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, na forma do art. 49, §2º do CP e, não preenchidos os requisitos do art. 44 da referida norma, não lhe coube a substituição da pena, tudo conforme se extrai das fls. 53-59.

Consta da denúncia que no dia 29.06.2014, por volta das 17h30min, a adolescente L.S.R. (Leiciane Saraiva Reis) caminhava na via pública com sua irmã L.S.R. (Leidiane Saraiva Reis), precisamente na Rua Dr. Assis, próximo à Praça do Relógio, retornando à própria residência quando foi abordada pelos acusados que desceram de uma Van (transporte coletivo urbano) e lhe subtraíram um aparelho celular SAMSUNG GT722, Operadora TIM, linha (91) 8120-0314. Consumado o crime, a vítima retornou a sua casa com a roupa rasgada devido a reação ao assalto durante o qual lhe foi subtraído o aparelho celular. Narra a exordial que dois dias mais tarde, em 01.07.2014, a vítima reconheceu os acusados pela televisão no Programa Metendo Bronca, tendo em vista que ambos tinham sido detidos e encaminhados à Seccional do Comércio. Então, a ofendida, dirigiu-se para registrar o Boletim de Ocorrência e fazer o reconhecimento pessoal.

Informa ainda a prefacial acusatória que, na polícia os réus alegaram ser moradores de rua, embora tenham fornecido endereço e a res furtiva não foi recuperada.

Denunciados por roubo majorado – art. 157, §2º, item II do CP, o delito, na sentença, restou desclassificado para o de furto qualificado - art. 155, §4º, item IV do CP, acolhido o pedido em alegações finais da defesa; todavia, o pronunciamento do D. Juízo sentenciante foi para condená-los como incurso nas sanções do art. 155, caput c/c art. 14, II do CP. (fl. 57).

Contrariados com a condenação, os réus recorreram impugnando exclusivamente a dosimetria da pena alegando que a sentença recorrida não fundamentou suficientemente as circunstâncias do art. 59 do CP, violando frontalmente o disposto no art. 93, IX da CR/88. Argumentam que a culpabilidade não está além das elementares comuns ao próprio tipo; que não há fundamento que torne negativa a conduta social e a personalidade, bem como os motivos, circunstâncias e consequências do crime demonstram-se inerentes ao tipo penal e não servem para majorar a



reprimenda, pedindo a fixação da pena-base no mínimo legal.

Por fim, pedem o provimento do apelo para reforma da sentença a quo a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal. Contrarrazões às fls. 96-100 pugnam pelo provimento parcial do recurso apenas para reduzir proporcionalmente a pena-base do apelante RANGEL, mantendo-se a sentença em relação à apelante YNARA.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o Relatório.

À Douta Revisão.

Belém/PA, 19.10.2017

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Adequado e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação Criminal de YNARA CRISTIANE GONZAGA DOS SANTOS E RANGEL PEREIRA DA SILVA, vulgo DANDA.

Em verdade, para efeito de comentário, observo as circunstâncias nas quais ocorreu o crime, conforme o relatado acima, face a narrativa da denúncia, em que os apelantes desceram de um transporte coletivo urbano e abordaram a adolescente acompanhada de sua irmã, anunciando o assalto e, diante da reação da vítima, houve confronto corporal, cujo desfecho foi favorável aos acusados que lograram em levar o aparelho celular, deixando a vítima toda rasgada, inclusive o telemóvel nem foi recuperado, a mim parece razoável a denúncia quando capitulou pelo roubo majorado em face do concurso de pessoas.

Ao revés, o Magistrado considerou que no momento do confronto, caiu o celular no chão, aproveitando-se um dos acusados para pegar o aparelho e saírem correndo, sem que a vítima tivesse percebido que o celular havia caído; por isso, acolhendo o pedido da defesa, ele desclassificou para o delito de furto qualificado pelo concurso de pessoas (fl. 56); porém, acabou por pronunciá-los como incurso no art. 155, caput c/c o art. 14, II do CP.

Não se há de impor entendimento diverso porque estamos em apreciação do recurso da defesa e a interpretação dos fatos pelo Magistrado não se demonstra teratológica porque não se desassocia totalmente das circunstâncias e é também uma forma de entender a ocorrência do furto, afinal o dominus litis não se mostrou inconformado com a sentença.

Além disso, neste momento, o efeito devolutivo do apelo autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida, não havendo de enveredar pelo desdobramento dos fatos em causa no qual uma versão dos autos fora acolhida, senão vejamos o precedente do Supremo Tribunal Federal:

Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. (...). 3. A jurisprudência contemporânea da Corte é assente no sentido de que o efeito devolutivo da apelação, ainda que em recurso exclusivo da defesa, autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor



da acusação e pela prova produzida (HC nº 106.113/MT, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/2/12). 4. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (STF - RHC 135524, Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016). Negrito.

Acrescenta-se, por oportuno, que qualquer alteração na capitulação penal em razão da descrição dos fatos incorreria diretamente em reformatio in pejus, porque certamente agravaria a situação dos réus, especialmente porque a pena não ficaria no mesmo patamar. Por outro lado, é preciso relevar que houve um equívoco no tocante à dosimetria da pena, porque o Magistrado à fl. 56 deixa claro que desclassificou o delito de roubo para o de crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas - art. 155, §4º, item IV do CP e, inadvertidamente, pronunciou na tentativa de furto (fl. 57).

A tentativa até poderia ser aceita se fosse dizer que os acusados não levaram o celular, mas o julgador se convenceu, por sua fundamentação, da ocorrência do furto qualificado tanto que nem aplicou a causa de diminuição da pena pela tentativa e nem a defesa pede tal redução no apelo, por isso merece correção neste ponto a sentença, de ofício, tendo em vista também o efeito devolutivo do recurso, com a cautela de não incorrer em reformatio in pejus.

Assim, a sentença desclassificou o crime para o de furto qualificado – art. 155, §4º, IV do CP, atribuído a cada um dos apelantes, cuja pena é abstratamente cominada de dois (02) a oito (08) anos e multa e assim se desdobra a dosimetria da pena.

A defesa impugnou a avaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal tanto para YNARA quanto para RANGEL, pedindo que a pena-base de ambos seja fixada no mínimo legal, inclusive o dominus litis pede o provimento do recurso visando o mesmo fim. COM RELAÇÃO À YNARA, assiste razão à defesa e à promotoria de justiça, vez que as três circunstâncias tidas como desfavoráveis não subsistem no contexto dos autos, senão vejamos:

Não há como manter negativo o vetor dos antecedentes criminais quando o julgador declina ser a ré primária, afinal o fato de ela responder por outro crime não serve para lhe majorar a reprimenda na primeira fase, por força do verbete da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça que estabelece: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

De igual modo, sem apoio nos autos não se há de afirmar que a ré tem personalidade voltada para o crime, só pelo fato de responder a outra ação penal em andamento, por ofensa ao princípio da presunção de não-culpabilidade; bem como indevido negatar as consequências do crime porque a res furtiva não foi recuperada, se o propósito do furto é a subtração do bem, com isso, nenhum desses vetores servem para majorar a pena-base. No mesmo sentido:

A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal. 4. Não há reparos a



serem feitos em relação à culpabilidade. O fato de os acusados terem se atribuído falsa identidade perante a autoridade policial demonstra um desvalor maior da conduta, sendo, inclusive crime previsto no art. 307 do Código Penal. 5. Em relação aos antecedentes, observa-se das folhas de antecedentes criminais dos acusados que não há notícia do trânsito em julgado das condenações, não podendo estas terem sido utilizadas como forma de valorar negativamente os maus antecedentes. Como é cediço, ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n. 444/STJ. 6. No que tange às consequências, o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. (...). 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas dos pacientes... (STJ - HC 394.369/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017). Negrito.

Com efeito, afastando os vetores em discussão para tê-los como neutros, fixa-se a pena-base no mínimo legal de dois (02) anos de reclusão e dez (10) dias-multa, na forma do art. 49 e parágrafos do Código Penal e inexistindo atenuantes e agravantes ou causas de diminuição e aumento da pena, torno-a definitiva neste patamar, o qual se iguala a sanção fixada na sentença a quo.

Imperioso modificar, em benefício da apelante, o equívoco na ocasião da substituição da pena, porque o julgador substituiu por duas restritivas de direito e multa, conforme se verifica à fl. 57, invocando o art. 44, §2º, segunda parte do art. 44 do CP; todavia, pelo quantum da pena privativa de liberdade aplicada (02 anos), não cabe substituir por duas restritivas de direito e multa, senão vejamos:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...).

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. Negrito.

Deste modo, excluo uma restritiva de direitos, permanecendo uma restritiva direito e multa, na forma estipulada na sentença, inclusive mantendo os seus demais termos.

QUANTO AO APELANTE RANGEL, igualmente assiste razão à defesa e ao dominus litis pois na primeira fase o julgador avaliou as circunstâncias desfavoráveis como sendo os antecedentes criminais, por ter uma decisão com trânsito em julgado (fls. 60-62); personalidade voltada para a prática de crimes, por não ser um caso isolado em sua vida pregressa e as consequências do crime porque a vítima não recuperou a res furtiva.

Ressalta-se que, para nenhum dos apelantes foi desfavorável o comportamento da vítima, senão só a mera transcrição da circunstância na sentença recorrida.

Destaco que o parecer ministerial, nesta instância, à fl. 109 menciona que a



data da condenação com trânsito em julgado foi posterior a data do fato em apuração; todavia, não é bem assim que analisa desfavoráveis os antecedentes criminais, vez que no Processo-Crime nº 0014838-64.2010.8.14.0401 (fl. 62), fato ocorrido em 2010 (portanto, antes do caso desta ação), a sentença condenatória transitou em julgado em julho de 2014, conforme se constata no sistema Libra, antes da prolação da sentença destes autos, em 29.05.2015; por isso, por ter ocorrido anterior ao caso destes autos, constitui legitimamente circunstância desfavorável ao réu, inclusive pelo Processo de Execução Penal nº 00048178-22.2015.8.14.0401, referente ao referido fato ocorrido em 2010, foi extinta a pena pelo seu cumprimento integral.

No mesmo sentido:

Inexiste ilegalidade a ser reconhecida no tocante à valoração negativa dos antecedentes criminais do paciente, tendo em vista a existência de condenação transitada em julgado por fato pretérito ao delito objeto do presente mandamus, com trânsito em julgado anterior à sentença proferida nos presentes autos, situação apta a configurar maus antecedentes. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 340.496/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Pub. no DJe de 13/06/2016). Negrito.

Todavia se esta condenação foi utilizada para negativar os antecedentes criminais, não serve para negativar também a personalidade, sob pena de incorrer em bis in idem, senão vejamos: A Terceira Seção admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. No caso, não há a apontada ilegalidade, porquanto uma condenação foi utilizada para negativar os antecedentes e outra para negativar a personalidade. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC 405.062/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017). Negrito.

Assim, dos vetores negativos, entendo que prevalece somente os antecedentes criminais negativados pela referida condenação transitada em julgado e não havendo outra, afasta-se a personalidade como vetor desfavorável juntamente com as consequências do crime, esta pelo mesmo fundamento acima utilizado na dosimetria da pena para a apelante YNARA que, neste ponto, traduz-se como entendimento que vem se consolidando no ordenamento jurídico, conforme abaixo:

Igualmente insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que as consequências do crime foram desfavoráveis ao paciente, pois uma das vítimas não recuperou o aparelho telefone celular subtraído, porquanto espelha decorrência comum dos crimes patrimoniais. Precedentes. (...). (STJ - HC n. 275.953/GO, Sexta Turma, Min. Antônio Saldanha Palheiro, Pub. no DJe de 21/3/2017). Negrito.

Assim, reduzo a pena-base em seis (06) meses, fixando-a em dois (02) anos e seis (06) meses de reclusão e doze (12) dias-multa, na forma do art. 49 e parágrafos do Código Penal e inexistindo atenuantes e agravantes ou causas de diminuição e aumento da pena, torno-a definitiva neste patamar, cujo regime inicial de cumprimento permanece o aberto, tendo



em vista que o julgador expressamente não o tem como reincidente, mormente a não causar bis in idem porque na primeira fase já foi valorado negativamente os antecedentes criminais pela única condenação que tem com trânsito em julgado, mantendo-se os demais termos da sentença a quo.

Pelo exposto, conheço do apelo e, concordando com o dominus litis, dou-lhe parcial provimento, nos termos enunciados.

Retificada a pena restritiva de direito na sessão subscrita, em questão de ordem.

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 23 de novembro de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator