



ACÓRDÃO N°. _____.
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO N°: 0019237-59.2015.8.14.0024.
COMARCA DE ORIGEM: ITAITUBA/PA.
APELANTE: LEANDRO PEREIRA DA SILVA.
ADVOGADO: EVALDO TAVARES DOS SANTOS (OAB/PA 12.806).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER.
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS – JUÍZA CONVOCADA.
EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. ART. 157, §2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.
DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DELITO DE FURTO SIMPLES: IMPOSSIBILIDADE. NA HIPÓTESE, O CRIME DE ROUBO RESTOU CONFIGURADO NO MOMENTO EM QUE O RECORRENTE, VISANDO DIMINUIR A CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA, LEVANTOU A CAMISA PARA MOSTRAR-LHE QUE ESTAVA ARMADO COM UMA FACA, ASSIM, INCUTINDO MAIOR TEMOR, EFETUOU A SUBTRAÇÃO DO APARELHO CELULAR DA VÍTIMA, E EVADIU-SE DO LOCAL DO CRIME, PASSANDO A TER CLARAMENTE A POSSE MANSA E PACÍFICA DO BEM. DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. PRESCINDIBILIDADE DE EXAME DE CORPO DE DELITO PARA DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DE VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA A VÍTIMA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. condenação mantida.
APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA RELATIVA AO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ART. 16, DO CP: IMPOSSIBILIDADE. NOS TERMOS DO ARTIGO 16, DO CÓDIGO PENAL, É INAPLICÁVEL A FIGURA DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR NOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA PESSOA, COMO OCORRE NO CASO EM APREÇO. ADEMAIS, A RESTITUIÇÃO DO CELULAR DA VÍTIMA NÃO SE DEU POR ATO VOLUNTÁRIO DO RECORRENTE, MAS SIM DIANTE DA RECUPERAÇÃO DO BEM POR OCASIÃO DA DILIGÊNCIA POLICIAL QUE CULMINOU NA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA APELANTE.
DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA: POSSIBILIDADE. ERRO DE JULGAMENTO CONSISTENTE NA VALORAÇÃO GENÉRICA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. EXCESSO DE PENA CONFIGURADO. INOBSERVÂNCIA DA SÚMULA N. 17/2016, DESTE E. TJPA. APELANTE QUE FEZ JUS AO REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL.
NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: PENA FIXADA NO PATAMAR DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 13 DIAS-MULTA, A 1/30 DO SALÁRIO NACIONAL À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 157, §2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA PARA 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 13 DIAS-MULTA, A 1/30 DO SALÁRIO NACIONAL À ÉPOCA DOS FATOS

ACÓRDÃO
Vistos etc.



Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do presente recurso, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Eminente Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dias vinte do mês de fevereiro de dois mil e dezoito.

Julgamento Presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.

Belém/PA, 20 de fevereiro de 2018.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Juíza Convocada

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº: 0019237-59.2015.8.14.0024.
COMARCA DE ORIGEM: ITAITUBA/PA.
APELANTE: LEANDRO PEREIRA DA SILVA.
ADVOGADO: EVALDO TAVARES DOS SANTOS (OAB/PA 12.806).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER.
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS – JUÍZA CONVOCADA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto em favor de Leandro Pereira da Silva, por meio de profissional de advocacia regularmente habilitado nos autos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Comarca de Itaituba/PA (fls. 71-73), que o condenou à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 70 (setenta) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário nacional à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Repressivo Pátrio (crime de roubo majorado pelo emprego de arma).

Narrou a denúncia (fls. 02-04), que no dia 16/07/2015, por volta das 23h00min, a vítima estaria caminhando em via pública pela Rua Alto Bonito, nas proximidades do Centro Everaldo Martins, do município de Itaituba, quando teria sido abordada pelo ora apelante armado com uma faca, instante em que este teria anunciado o assalto dizendo: me dá o celular (textuais), ocasião em que a vítima, temendo pela sua vida, teria entregue seu aparelho celular de marca Samsung Duos, cor azul.

Consta ainda na exordial acusatória que o ora apelante, em posse da res furtiva, teria empreendido fuga, sendo posteriormente detido pela Polícia Militar, reconhecido pela vítima e confessado a autoria delitiva.

Diante dos fatos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 157, §2º, inciso I, do CPB.

Denúncia recebida em 16/07/2015 (fls. 36).

Em suas razões recursais (fls. 84-93), a defesa postulou pela desclassificação do crime de roubo majorado para o delito de furto simples, aduzindo não estar provado nos autos a presença de violência ou grave ameaça praticada contra a vítima e que não haveria perícia técnica para comprovar a materialidade do crime. Não obstante, requer o



reconhecimento da causa de diminuição de pena concernente ao arrependimento posterior, previsto no artigo 16, do CP. Subsidiariamente, roga pelo redimensionamento da pena aplicada pelo juízo a quo.

Em sede de contrarrazões (fls. 94-99), o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 105-108), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu total improvimento.

É o relatório, com revisão realizada pelo (a) Excelentíssimo (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade. Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação objetivando a desclassificação do crime de roubo majorado para o delito de furto simples, sob o argumento de ausência de perícia técnica que comprove a materialidade do crime e de presença de violência ou grave ameaça praticada contra a vítima, bem como pela. Não obstante, requer o reconhecimento da causa de diminuição de pena concernente ao arrependimento posterior, previsto no artigo 16, do CP. Subsidiariamente, roga pelo redimensionamento da pena aplicada pelo juízo a quo.

Na ausência de questionamentos preliminares, passo à análise do mérito recursal.

DECLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PARA O DELEITO DE FURTO SIMPLES:

Primeiramente, insta consignar que é completamente inviável a procedência do pedido de reconhecimento de nulidade da condenação por ausência de realização do exame de lesões corporais, tese ventilada pela defesa em suas razões recursais.

Isso porque o crime de roubo se caracteriza pela subtração de coisa alheia móvel mediante violência ou grave ameaça a vítima. Ao se referir aos elementos objetivos do tipo, Guilherme de Souza Nucci ensina: São os mesmos elementos descritos no delito de furto (art 155), acrescentando a grave ameaça (violência moral, consistente no prenúncio de um acontecimento desagradável, com força intimidativa, desde importante e sério), a violência (violência física, isto é, constrangimento físico voltado à pessoa humana) ou a redução da possibilidade de resistência (violência imprópria). (Manual de Direito Penal, RT, pgs. 663/664).

Portanto, a simples ameaça já é apta a caracteriza o crime. E, além disso, nos casos em que ocorra violência, a lei não exige que dela decorra lesões corporais para que se caracterize o roubo.

Nesta linha de raciocínio, Júlio Fabrinni Mirabete, ao analisar o tipo objetivo do crime leciona: A conduta típica é subtrair, tirar, arrebatar a coisa alheia móvel, empregando o agente violência, grave ameaça ou qualquer outro meio para impedir a vítima de resistir. A violência (vis phisica) consiste no desenvolvimento de força física para vencer a resistência real ou suposta,



de quem pode resultar morte ou lesão corporal ou mesmo sem a ocorrência de tais resultados (vias de fato), assim como ocorre na denominada trombada [...]. (Código Penal Interpretado. 4ª Edição. Editora Atlas S/A, 2003. Pág. 1152).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é nesse sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. APELAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. I. [...]. II. Para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Ademais, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, configurando-se, isso sim, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo. [...]. (STJ - REsp 848465 DF 2006/0110952-83, Rel. Min. FELIX FISCHER, T5 – QUINTA TURMA, Julgamento: 22/08/2007, Publicação: DJ 20/08/2007 p. 304).

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA. VIAS DE FATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. Configura-se o crime de roubo quando a subtração do bem é cometida mediante violência ou grave ameaça. Impossibilidade de desclassificação para o crime de furto. É desnecessário que a violência física perpetrada cause dano à integridade corporal da vítima, sendo suficiente, para a caracterização do roubo, imposição de força física, material ou simples vias de fato capazes de minar a possibilidade de resistência à subtração do bem. Precedentes. Habeas corpus denegado. (STF - HC n.º 107147, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Assim, não sendo necessário que da violência decorra lesão corporal, não há nulidade alguma a ser reconhecida, tornando-se a produção de Laudo de Exame de Corpo de Delito totalmente prescindível para a comprovação da materialidade do crime de roubo.

Ademais, adianto que o pedido de desclassificação para o delito de furto não merece acolhimento, consoante razões jurídicas delineadas a seguir.

Analisando os autos, verifico que a materialidade do crime restou cabalmente demonstrada por meio do Auto de Apreensão e Apresentação de Objeto (fls. 23), e pelo Auto de Entrega (fls. 24), os quais demonstram a efetiva subtração ilícita do bem pertencente à vítima, o qual fora recuperado e devolvido à vítima após a detenção do ora apelante.

Vislumbro ainda que a autoria delitiva restou suficientemente comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06-11), do Boletim de Ocorrência Policial (fls. 22), e por meio da palavra da vítima e do testemunho compromissado dado por Policiais Militares em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os quais apontam de maneira consistente e coesa para o ora recorrente o autor do da conduta criminosa em enfoque. Confira-se:

Em seu depoimento prestado na fase judicial (mídia à fl. 67), a vítima Samila Colares Miranda, relatou:

[...]; Que se recorda dos fatos; Que estava próxima da sua casa; Que tinha saído do colégio por volta das 22:30h; Que estava sozinha; Que estava descendo, com seu celular, estava com fone de ouvido, e quando estava



próximo à uma igreja que tem perto lá, o acusado pediu para a depoente lhe dar o celular; Que o acusado estava sozinho; Que o acusado estava com uma faca, uma faca com o cabo branco; Que antes de entregar o celular, o acusado tinha levantado a camisa e mostrado a faca para a depoente; Que pegou e entregou o celular; [...]; Que populares correm atrás do acusado, mas não conseguiram pegá-lo; Que foi a Delegacia no mesmo dia, por volta das 23hrs; Que o policial foi na sua casa e pediu para a depoente aguardar; Que os policiais fizeram rondas, mas não encontram o acusado; [...]; Que depois, no mesmo dia, os policiais foram até a casa da depoente, por volta das 12h (meia noite), informando que tinham pego o suspeito; Que, por causa disso, vieram para Itaituba, para a Delegacia de Itaituba, prestar o ocorrência, e o acusado já estava preso; Que reconheceu o acusado na Delegacia; Que o celular foi encontrado com o acusado; [...]. GRIFEI.

É necessário destacar, ainda, excerto do depoimento prestado em juízo (mídia à fl. 67), pela testemunha Rildo dos Santos Fernandes, Policial Militar, pois fortifica a conclusão quanto à ligação do recorrente com a autoria do crime de roubo descrito na denúncia, senão vejamos: [...]; Que por volta de umas 23hrs, estavam no DPM, quando a vítima chegou lá informando que havia sido assaltada; Que um pessoal tinha reconhecido o acusado correndo, e reconheceram ele; Que o acusado é conhecido como Chaleiro; Que fizeram diligências mas não conseguiram deter o acusado; Que seguiram lá para o porto da balsa e, ao chegarem lá, o depoente e o Cabo F. Carlos, ficaram aguardando para ver se o acusado iria atravessar na balsa; Que a balsa estava saindo e viram o acusado subindo em um caminhão, um caminhão de tora, e ficou deitado em cima do caminhão para passar na balsa; Que fizeram a detenção do acusado na balsa; Que esperaram o caminhão parar e fizeram a abordagem do acusado; Que fizeram a prisão do acusado e o objeto foi encontrado em poder do mesmo; Que o celular e o fone de ouvido foram encontrados com o acusado; [...]. GRIFEI.

Merece destaque o depoimento prestado em juízo pelo ora apelante Leandro Pereira da Silva (mídia à fl. 67), o qual, em sua defesa, argumentou:

[...]; Que são verdadeiras as acusações, só que não tinha faca não; Que foi lá, tomou o celular dela, e ia embora para o outro lado; Que só utilizou um pedaço de pau mesmo; [...]. Por conseguinte, quanto à autoria e materialidade do crime, entendo que fora suficientemente demonstrada e corretamente imputada ao ora apelante no curso da instrução processual, como bem asseverou o magistrado de piso em sede da decisão condenatória (fls. 71_verso-72_verso). Confira-se:

[...]; Entendo suficientemente provada a materialidade do crime de roubo diante das provas colhidas em sede inquisitorial e judicial. A vítima confirmou de maneira convicta os fatos narrados na exordial acusatória, reconhecendo, em audiência, o réu como sendo o autor da conduta criminosa. Confirmou ainda que o réu estava com uma faca de cabo branco. O policial militar que autou na diligência também confirmou os fatos, declarando que no dia da prisão do réu foi informado que o réu havia sido visto correndo, em fuga, empreenderam diligências e efetuaram a prisão do réu ainda de posse da res furtiva. A testemunha Maria Oliveira confirmou que presenciou a prisão do réu ainda de posse do celular subtraído.



Acrescentou que a vítima reconheceu, na Delegacia, o réu como sendo o autor da conduta criminosa. Ao ser interrogado, o réu confessou parcialmente os fatos a ele imputados. Negou que estivesse portando arma branca. [...]. Por todas estas considerações, julgo procedente a denúncia, para o fim de condenar o réu LEANDRO PEREIRA DA SILVA, como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal. [...].

Com efeito, vislumbro que a prova testemunhal coligida aos autos é harmônica e convincente, sendo capaz de revelar o envolvimento do ora recorrente com a prática do crime em epígrafe, o qual se consumou com a saída do bem da esfera de vigilância da vítima, mediante grave ameaça e violência exercida com o emprego de uma faca, passando o ora recorrente a possuir efetivamente a posse mansa e pacífica da res, ainda que por breve tempo, uma vez que foi detido por uma guarnição da Polícia Militar no momento em que tentava se evadir do local dos fatos.

Não obstante, verifico que o gesto do recorrente de levantar a blusa para mostrar que estava armado com uma faca, indiscutivelmente, gerou a grave ameaça à vítima, de forma a intimidá-la e facilitar a subtração da res furtiva. Assim, não restam dúvidas quanto a possibilidade de realização do juízo de subsunção típico dos fatos descritos na denúncia em relação ao tipo penal descrito no artigo 157 do Código Penal.

Por fim, cumpre salientar que a palavra da vítima, além de preponderante é, muitas vezes, essencial, especialmente em crimes contra o patrimônio, em que o fato ocorre sem a presença de testemunhas, e mesmo porque não há motivo para a incriminação de inocentes, principalmente quando respaldada em demais elementos probatórios. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. [...]. 2. Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo. 3. [...]. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp n.º 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017).

APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. INVIABILIDADE. SUBTRAÇÃO MEDIANTE O USO DE ARMA. [...]. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. I. [...]. II. Tanto o emprego de arma como a ameaça concreta imposta as vítimas restou cabalmente comprovada nos autos. Os ofendidos foram firmes em relatar o emprego do armamento na prática do crime, bem como as ameaças de morte sofridas, para que a res furtiva fosse entregue aos meliantes. É cediço que nos crimes contra o patrimônio, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probante, máxime quando corroborada pelos demais elementos de convicção colhidos na instrução, como na hipótese. Logo, havendo a



subtração patrimonial mediante grave ameaça, tipificado está o crime de roubo, ainda que não tenha havido violência real contra a vítima. Precedentes do STJ. [...]. (TJPA APL 0002727-56.2016.8.14.0049, Acórdão n.º 180.298, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 05/09/2017, Publicado em 11/09/2017).

Portanto, ao contrário do que sustenta a defesa, os elementos probatórios que embasaram a decisão são fortes e suficientes para produzir a certeza necessária para dar respaldo ao decreto condenatório imposto, não havendo que se falar em desclassificação para o crime de furto.

No que tange ao reconhecimento da causa de diminuição de pena relativa ao arrependimento posterior. art. 16, do CP, adianto que a presente pretensão recursal não merece agasalho, conforme será demonstrado a seguir.

A causa de diminuição de pena prevista no artigo 16, do Código Penal, exige o preenchimento de requisitos objetivos, que são a ausência de violência e a reparação do dano ou restituição da coisa, por ato voluntário do agente. Na hipótese dos autos, inobstante tenha sido devolvido o aparelho celular à ofendida, a referida devolução só ocorreu porque o apelante foi preso em flagrante em posse do aparelho e confessou que era produto do roubo. Desse modo, se não houve a voluntariedade exigida como requisito objetivo da causa de diminuição da pena, incabível a sua incidência.

Além disso, o artigo 16, do Código Penal, também contém a exigência de que o delito não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. Na hipótese em análise, a vítima relatou, de maneira segura e convincente, que o ora recorrente portava uma faca no momento da abordagem delitativa, objeto plenamente capaz de incutir maior temor a vítima e de diminuir sua capacidade de resistência, o que caracteriza a grave ameaça e impede a incidência da referida causa de diminuição de pena.

Neste sentido, encarto julgados dos Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROBO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. INAPLICABILIDADE NOS CASOS DE CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE. MODIFICAÇÃO. REEXAME DAS PROVAS. SÚMUA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não se aplica no crime de roubo o arrependimento posterior, por ser elementar desse delito a violência ou grave ameaça à pessoa, a impedir a aplicação desse instituto, nos termos do art. 16 do Código Penal – CP. [...]. (STJ – AgRg no AREsp n.º 1031910 AC 2016/0331877-4, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, T5 – QUINTA TURMA, Julgamento: 18/05/2017, Publicação: DJe 26/05/2017). GRIFEI.

Não é outro o entendimento sedimentado nos tribunais pátrios, senão vejamos:

PENAL. ROUBO IMPRÓPRIO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. [...]. RECONHECIMENTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. [...]. 1. [...]. 2. Tratando-se de crime de roubo, praticado mediante grave ameaça à vítima, impossível é o reconhecimento do arrependimento posterior. [...]. (TJMG – APR n.º 10043130011596001 MG, Relator: PEDRO VERGARA, 5ª CÂMARA CRIMINAL, Julgamento: 23/02/2016, Publicação: 29/02/2016). GRIFEI.

Pelo exposto, torna-se incabível acolher a pretensão recursal em testilha.



Quanto à pretensão recursal de redimensionamento da pena base em virtude do magistrado singular não ter avaliado de forma escorreita algumas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, entendo que merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir delineadas.

Compulsando a sentença penal condenatória, nota-se que o magistrado singular fixou a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 70 (setenta) dias-multa, como sendo o montante necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime de roubo majorado, tendo valorando negativamente as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal referentes à culpabilidade e aos antecedentes criminais.

Na 2ª fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes, ou agravantes da pena, razão pela qual a pena provisória permaneceu no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena. Contudo, fora reconhecida a causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma (inciso I, §2º, do artigo 157, do Código Penal), motivo pelo qual a pena em definitivo fora fixada em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além do pagamento de 70 (setenta) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente à época dos fatos, pelo crime de roubo majorado pelo emprego de arma (artigo 157, §2º inciso I, do Código Penal).

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, 2012. 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, conforme assentou nossa Corte Suprema: o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do artigo 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 n.º 76.196/GO, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Publicação: 15/12/2000).

Neste sentido, convém mencionar que [...] a ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 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 n.º. 149.456/RS, Relator: Min. JORGE MUSSI, Data de Publicação: 02/05/2012).

Segundo o doutrinador 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 artigo 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado. 2ª Edição. Editora Método, 2012. 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.º 191.734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/09/2012, 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) [...].

Ressalto que a mera indicação genérica de circunstâncias judiciais para majorar a pena-base se revela intolerável, conforme destaca o doutrinador Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Geral. 14ª Edição. Editora Impetus, 2012. p. 555-556), segundo o qual: [...] se o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal é direito do réu saber o porquê dessa decisão [...]. Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, sob pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

HABEAS CORPUS. PENAL. [...] PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. I. A fixação das penas-base acima do mínimo legal não foi devidamente fundamentada, haja vista que o magistrado sentenciante não declinou adequadamente as razões de fato que determinaram a consideração negativa das circunstâncias judiciais, em patente violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. II. Ordem concedida para determinar ao juízo de primeiro grau que refaça a dosimetria da pena. (STF – HC n.º 112.569/ES, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 02/10/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 22/10/2012). GRIFEI.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. [...]. 1. [...] 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para



justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. [...]. (STJ – AgRg no HC n.º 202.233/ES, Relator (a): Min.ª LAURITA VAZ, Data de Publicação: 28/05/2013). GRIFEI. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO PELO DELITO PREVISTO NO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA DECOTADA PARA O MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]. 3. Nesse contexto, a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e a outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. Precedentes. [...]. (STJ – HC N° 353.839/PB, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, Julgamento: 02/02/2016, Publicação: 08/06/2016). GRIFEI. É de conhecimento comum que a culpabilidade prevista para o momento da aplicação da pena, conforme leciona Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 7ª Edição. Editora Jus Podivm, 2012. p. 115): [...] se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no julgamento. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa no elementos probatórios concretos a referendá-las.

Analisando a sentença penal contrastada, nota-se que o magistrado singular valorou negativamente a culpabilidade, mas sem adentrar nos elementos concretos existentes nos autos, limitando-se a sustentar: [...] Culpabilidade elevada, verifica-se a ousadia e dolo extremado na ação do agente. Evidente é a carência na fundamentação judicial, visto que não exsurge dela os motivos pelos quais o julgador concluiu que a censurabilidade da conduta do acusado refoge do que é comum à espécie, o que implica violação à garantia da individualização da pena e ao dever de fundamentação das decisões judiciais.

Os antecedentes criminais, segundo os ensinamentos doutrinários de Rogério Greco (Curso de Direito Penal: Parte Geral. Volume I. 14ª Edição. Editora Impetus, 2012: p. 559): dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência [...]. Destarte, apenas as condenações com trânsito em julgado que sejam anteriores ao fato objeto da causa, desde que não sirvam para consubstanciar a reincidência, é que poderão ser utilizadas para exasperar a pena-base do patamar mínimo abstratamente cominado na lei, incidindo-se, ainda, o enunciado constante da Súmula n.º 444 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: É vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Enquanto não transitar em julgado uma condenação não existirão maus antecedentes, sendo que os registros de maus antecedentes somente podem ser considerados após transcorrido o período depurador reincidência, qual seja, o decurso do período de tempo superior a 5 anos



entre a data do cumprimento ou extinção da pena, computando o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, e a infração posterior, nos moldes do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

No caso concreto, a certidão positiva de antecedentes criminais anexada aos autos (fl.69-70) não evidencia a data de suposto trânsito em julgado da condenação anterior.

Não obstante, em relação à Certidão de Primariedade acostada à fl. 68, constatei, ao consultar o Sistema LIBRA, que nos autos da Ação Penal n.º 0001020-79.2010.814.0024 foi declarada extinta a punibilidade do ora apelante. Desse modo, impossível aferir condição sine qua non para a verificação dos maus antecedentes.

Com efeito, verifico que no presente caso, o juízo singular incorreu em erro de julgamento consistente na exasperação da pena-base acima do patamar mínimo legal com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, concernentes à culpabilidade e antecedentes criminais, com fundamentação genérica e abstrata, sem fazer referência aos elementos concretos extraídos dos autos, inobservando o que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (princípio da motivação das decisões judiciais).

Seguindo essa ordem de compreensão, restou configurada a ofensa ao enunciado constante da Súmula n.º 17/2016 da jurisprudência dominante desta E. Corte de Justiça, cujo teor reproduzo:

A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.

Por tais razões de decidir, entendo que razão assiste ao ora recorrente devendo ser refeita a dosimetria com estrita observância do artigo 59 do Código Penal, bem como entendo que a pena base deve ser fixada em seu patamar mínimo no presente caso.

Desse modo, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reforma em prejuízo, com base no artigo 68 do Código Penal e artigo 617 do Código de Processo Penal, procederei à nova individualização da pena.

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 do crime de roubo majorado pelo emprego de arma, previsto no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento neste caso, desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração neutra.

Não registra antecedentes criminais, para os fins do que consta do enunciado da Súmula n.º 444, do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Desse modo, a circunstância judicial em questão merece valoração neutra.

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

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da



personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, obter lucro fácil mediante a subtração do patrimônio alheio, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não refugindo do que é comum à espécie, motivo pelo qual o vetor ora enfocado requer valoração neutra.

As consequências do crime não transbordaram ao que é comum ao tipo penal em testilha, 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.

Por conseguinte, fixo a pena-base no patamar de 4 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente no país à época dos fatos.

2ª fase: não fora reconhecida a incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena, razão pela qual a pena provisória permanecerá no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase: ausentes causas de diminuição de pena. Presente a causa de aumento de pena concernente ao emprego de arma (inciso I, §2º, do artigo 157, do Código Penal), a qual será aplicada na fração de 1/3 (um terço), em obediência ao que preconiza a Súmula n.º 443 do STJ, por considerar esta fração a mais adequada ao caso concreto.

Por tal motivo, a pena em concreto resta fixada no patamar de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, à 1/30 (um trigésimo) do salário nacional à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

O regime inicial de cumprimento de pena deverá ser o semiaberto, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea 'b, do Código Penal.

A substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos mostra-se incabível na espécie, por ter sido a pena-base fixada em patamar superior à 4 (quatro) anos de reclusão e ter sido o crime praticado com grave violência contra pessoa, com fulcro no artigo 44, incisos I ao III, do CP.

Inaplicável a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 do Código Penal.

A detração penal deverá ser realizada pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente da violação de princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa, basilares do devido processo legal, conheço do presente recurso de apelação, para dar parcial provimento às pretensões recursais para redimensionar a pena definitiva para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, à 1/30 (um trigésimo) do salário nacional à época dos fatos, mantendo integralmente as demais disposições da r. sentença ora hostilizada.

É como voto.



Belém/PA, 20 de fevereiro de 2018.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Juíza Convocada