



ACÓRDÃO Nº. \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
APELAÇÃO PENAL.  
PROCESSO Nº: 0012034-73.2015.8.14.0015  
ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE CASTANHAL  
APELANTE: RAFAEL HENRIQUE PEREIRA DA SILVA  
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª. MARIA DO SOCORRO MARTINS MENDO  
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS  
EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO – LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, SEGUNDA PARTE, DO CPB C/C ART. 244-B DA LEI 8.069/90, ART. 16, § U, IV, DA LEI 10.826/03 E ART. 69, DO CPB.  
PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO PARA A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. A NEGATIVA DE AUTORIA APRESENTADA PELO ORA RECORRENTE NÃO ENCONTRA SUPORTE NOS AUTOS, SENDO CONTRARIADA PELOS DEPOIMENTOS DOS MENORES QUE PARTICIPARAM DA AÇÃO DELITIVA E PELAS CONTRADIÇÕES NO DEPOIMENTO DO RÉU, EM COTEJO COM A CONFISSÃO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL, QUE EMBORA RETRATADA EM JUÍZO, INDUZ À CONCLUSÃO PELA CULPA, NA ANÁLISE GLOBAL DO ACERVO PROBATÓRIO DISPONÍVEL NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.  
DA PARTICIPAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. INOCORRÊNCIA. SE O AGENTE CONTRIBUIU CONSCIENTEMENTE E ATIVAMENTE PARA O SUCESSO DA EMPREITADA CRIMINOSA, PRATICANDO ATOS DE EXECUÇÃO, INCABÍVEL É O RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA.  
REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE TENDO EM VISTA A PERSISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CPB DESFAVORÁVEIS, DEIXANDO, CONTUDO, DE CONSIDERAR COMO NEGATIVAS AO APELANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS RELATIVAS AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS E AO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA, O QUE NÃO TEM O CONDÃO DE REDUZIR A PENA AO MÍNIMO.  
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos e etc.

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer e denegar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

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

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª. Mª Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora



APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N°: 0012034-72.2015.8.14.0015

ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE CASTANHAL

APELANTE: RAFAEL HENRIQUE PEREIRA DA SILVA

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª. MARIA DO SOCORRO MARTINS MENDO

RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

#### R E L A T Ó R I O

Trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto em favor de RAFAEL HENRIQUE PEREIRA DA SILVA, em razão do inconformismo deste com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Castanhal, às fls. 125/138, que o condenou a cumprir pena definitiva de 24 anos e 10 meses de reclusão e 50 dias multa, a ser cumprida em regime fechado, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 3º, última parte, c/c art. 69, do CP, art. 16, § U, IV, da Lei 10.826/03 c/c art. 244-B, § 2º, da Lei 8.069/90 - ECA. Narrou a denúncia, fls. 02/07 que, em 28 de maio de 2015, por volta de 20:30, na Rua Anastácia de Melo, 225, próximo à UEPA, Bairro Salgadinho, no Município de Castanhal, o apelante, em comunhão de vontade com 04 adolescentes, invadiu a casa das vítimas Marlene Trindade e Gilmar da Silva Pessoa e, apesar de Gilmar não esboçar qualquer reação, desferiram contra



este um tiro que causou sua morte.

Conforme a inicial acusatória, o apelante teria obtido informação de que o proprietário da residência, a vítima supra referida, possuía boa quantia em dinheiro e que um possível assalto seria facilitado pela presença de apenas dois moradores no imóvel, tendo convidado os adolescentes L., W. e R. para participarem da empreitada delituosa e ajustado que o fruto do roubo seria rateado entre as partes.

Segue relatando que após um prévio levantamento do local onde seria praticado o crime o apelante colocou seu plano em prática, se postando com sua namorada em frente à residência da vítima, simulando um namoro, mas que em verdade ali teria ficado com o fito de vigiar e informar aos demais sobre possível aproximação de terceiros ou da polícia enquanto os adolescentes ficaram encarregados de, na posse de uma arma tipo espingarda, calibre 16, de propriedade do apelante, render as vítimas e subtrair tudo o que pudessem carregar. Que os menores se dirigiram para um matagal localizado nos fundos da residência visada, cortaram os fios da cerca elétrica e pularam o muro; que o adolescente L. portava a arma de fogo e, mediante grave ameaça, adentrou o imóvel e rendeu a vítima Marlene, proprietária do imóvel, bem como uma funcionária daquela que se encontrava no local; que questionada acerca da presença de outras pessoas na casa Marlene informou que seu marido, Gilmar, estava no quarto do casal na companhia de seu filho menor; que Gilmar foi acordado por sua esposa e não ofereceu resistência ao anúncio do assalto, sendo então conduzido juntamente com sua esposa e filho até o quarto onde L. mantinha Iracema sob ameaça e que no momento em que Gilmar adentrou no referido quarto L. efetuou um disparo em sua cabeça, sendo a vítima mortalmente ferida.

Ainda de acordo com a inicial o trio, ao deixar o local, se apropriou de dois aparelhos celulares que pertenciam às vítimas enquanto Marlene correu para a rua buscando auxílio, oportunidade em que o apelante, se fazendo passar por curioso, adentrou ao imóvel; que a polícia empreendeu diligências e através de informação anônima soube onde se encontrava um dos envolvidos, W., que foi apreendido na posse de um dos aparelhos celular que fora levado da casa das vítimas e, em seguida, conduziu os policiais até a residência do apelante onde foi apreendida a adolescente H., sua namorada, que relatou aos policiais toda a empreitada criminosa; que a polícia obteve informação de que o apelante estava em fuga, vindo o mesmo a ser preso na posse da arma utilizada no crime, estando esta acondicionada em uma mochila que o mesmo trazia, estando a arma com a numeração raspada e três cartuchos intactos. Que com o prosseguimento das diligências a polícia apreendeu o adolescente L. que narrou com detalhes a conduta de todos os envolvidos.

O Ministério Público apresentou denúncia requerendo sua procedência para que o ora apelante fosse condenado nos termos do art. 157, § 3º, última parte, art. 16, § U da Lei 10.826/03 c/c art. 244-B do ECA e art. 69 do CPB.

Às fls. 08, foi recebida a denúncia;

Às fls. 11/14, Laudo nº 2015.02.000107-CCV, de levantamento de local de crime com cadáver;

Às fls. 57, em defesa preliminar, esta se reservou para manifestação em alegações finais;



Às fls. 67, em Mutirão Carcerário, foi mantida a prisão cautelar do ora apelante;  
Às fls. 89, v, consta Termo de Audiência de Instrução onde foram ouvidas as testemunhas e o apelante, mídia acostada ao fim dos autos;  
Às fls. 92/107, em Memoriais, o Ministério Público requereu a condenação do então indiciado, ora apelante, nos termos da denúncia.  
Em alegações finais, às fls. 111/121, a defesa, alegando não haver provas acerca da participação do apelante na empreitada delitativa, requereu sua absolvição com base no princípio in dubio pro reo;  
Às fls. 125/138, em Sentença, foi julgada procedente a denúncia condenando o ora apelante a cumprir pena definitiva de 24 anos e 10 meses de reclusão e 50 dias multa pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 3º, última parte, c/c art. 16, § U, IV, da Lei 10.826/03 e art. 244-B, § 2º, da Lei 8.069/90 e art. 69, do CP.  
Em sede de Apelação, às fls. 159/167, a defesa pleiteou a reforma da sentença para absolver o apelante por insuficiência de provas com a aplicação ao caso do princípio in dubio pro reo; subsidiariamente, o reconhecimento da participação do apelante em crime menos grave, nos moldes do art. 29, § 2º, do CP ou, não sendo tal pedido acatado, que se proceda à uma nova dosimetria da pena para que a mesma passe ao mínimo legal.  
Em contrarrazões, às fls. 168/183, requereu o Ministério Público o não provimento do apelo, para que seja mantida, in totum, a sentença condenatória.  
Nesta Superior Instância, em parecer às fls. 189/193, v, a Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso apenas para que, na dosimetria, se deixe de considerar como desfavorável ao apelante a circunstância relativa aos antecedentes criminais.  
É o relatório.

#### V O T O

Relatado o feito, e atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e, não havendo questões preliminares a serem analisadas, passo ao mérito recursal.

Em que pese os argumentos trazidos pela defesa, restou configurado nos autos que o Recorrente, em companhia de menores, planejou e desenvolveu a ação que culminou com a morte da vítima Gilmar da Silva Pessoa, além da subtração de pertences de demais vítimas da residência invadida, tendo sido o apelante preso na posse da arma utilizada na prática do crime, não havendo, portanto, como se proceder à sua absolvição conforme se mostrará adiante.

#### DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS.

O recurso pugna pela reforma da decisão alegando não haver provas da participação do apelante na conduta criminosa, contudo, observando-se todos os elementos probatórios constantes nos autos, nota-se que não há insuficiência de provas, tampouco restou provado pelo apelante sua não concorrência para a consumação do delito descrito na denúncia.

A alegação da defesa de que nenhuma das vítimas foi capaz de apontar seguramente o envolvimento do apelante no evento criminoso e de especificar sua contribuição para com o desenrolar dos fatos, razão pela



qual deve o mesmo ser absolvido, uma vez que a palavra da vítima tem especial valor nos crimes de tal natureza, não tem como prosperar, pois, conforme descrito na denúncia e comprovado durante a instrução processual, o apelante teve efetiva participação no crime, sendo o mentor da conduta, desenvolvendo o plano de ação seu e de seus parceiros, tendo ficado de vigia em frente à residência, além de fornecer a arma utilizada para o cometimento do crime, tendo sido preso na posse da mesma quando tentava fugir. Portanto, o fato de não ter invadido a residência ou atirado na vítima não se mostra suficiente à sua absolvição.

Impende ressaltar que os menores que participaram do delito apontaram o apelante como partícipe/mentor do assalto; que todos foram ouvidos pela autoridade policial e estavam devidamente acompanhados por seus representantes legais, não havendo que se falar em coação ou indução dos depoimentos, dos quais alguns excertos, por conveniente, trago à colação. Vejamos:

**L. H. S. M.:**

...que por volta das 14 horas do dia 28/05/2015 foi até a casa de Rafael; que chegando lá W. já se encontrava; que Rafael e W. lhe convidaram para participar de um assalto, dizendo que R. também iria e que Rafael tinha uma espingarda...; que Rafael disse que iriam assaltar a primeira das quatro casas construídas recentemente pela Caixa Econômica, casa esta que tinha duas cercas elétricas, cujo dono tinha bastante dinheiro... que só tinham duas pessoas na casa que era o casal dono da residência... Que combinaram que o os pertences roubados iriam ser vendidos e junto com o dinheiro roubado iriam dividir igualmente; que combinaram para se encontrar no mato que fica atrás da casa; que por volta das 19 horas R. pegou a arma de Rafael e levou para o mato atrás da residência; que por volta das 20h/20:15 ele e W. foram até o local; q R. levou também um alicate, o qual foi usado para cortar os seis fios elétricos da cerca elétrica... que os fios davam choque, assim como o muro, porém, sabiam que o alarme não ia disparar porque Rafael garantiu que poderiam cortar fio por fio que não dispararia o alarme... que ficou combinado que Rafael ficaria na frente da casa que iriam assaltar, em companhia de H., sua companheira, fazendo de conta que estavam namorando para não chamar a atenção de possíveis curiosos, bem como ficaram observando a movimentação e aproximação de transeuntes ou outra situação que pudesse ocorrer, ou seja, 'ficaram passando panos,, ficaram no apoio disfarçando', e se algo anormal acontecesse deveria telefonar para os que estavam dentro da casa...

**W. P. S. de S.:**

...que L. o convidou para participar do roubo prometendo que dividiriam o objeto do roubo com os três; que por volta das 20:30 R. telefonou para L. avisando que já estava no mato atrás da casa; que estava em sua casa e L. lhe chamou... que L. subiu no muro, em seguida R. deu uma arma para L.; que a arma era a espingarda calibre 20; que L. foi em direção à casa pelo quintal... que quem escolheu a casa foi Rafael que disse que provavelmente o dono da casa tinha muito dinheiro visto que trabalhava com transporte de vans... que Rafael ficou na frente da casa a espreita, a fim de avisar se aparecesse alguém no local; que H. é namorada de Rafael e ficou com ele na frente da casa...

**H. A. da S.:**

...que não estava no assalto; que estava junto com Rafael, seu companheiro, com quem convive há 10 meses... que pela parte da manhã L., W., e R. chamaram Rafael de 'comédia, de canoa' porque não quis deixar Rafael participar de um assalto com eles; que momentos depois todos os quatro saíram juntos; que pela parte da noite estava com Rafael e passaram pela frente da casa onde o assalto estava ocorrendo, não tendo se envolvido no mesmo; que quando passaram em frente à residência escutaram um tiro...

Depreende-se dos depoimentos prestados pelos adolescentes a dinâmica dos fatos, bem como a efetiva participação do apelante na prática do crime.

Trago ainda à colação excerto dos depoimentos prestados à autoridade policial, e confirmado perante o Juízo, de alguns dos policiais militares que





participaram da captura dos infratores. Vejamos:

**TADSON DIEGO FERREIRA DE MOURÃO:**

...que estava presente no momento da prisão do acusado; ... que receberam denúncia acerca do fato ocorrido na noite anterior... que recebeu denúncia de que os envolvidos no crime moravam na região do Salgadinho... que através da denúncia apreenderam um adolescente com quem estava um celular... que ele confessou que estava envolvido e foi falando, foi entregando os demais... que estava perto quando Rafael foi preso; ... que ele foi preso com uma arma, tipos espingarda que estava dentro de uma mochila;... que todos os demais o acusaram de participação no crime...

**ADILSON SEMEÃO DOS SANTOS CHAGAS:**

... que participou das diligências que culminaram na captura do acusado... que tomou conhecimento de que tinha acontecido um latrocínio na região do Salgadinho... que soube que foram roubados celulares e outros objetos... que através de populares foram repassadas informações sobre os participantes no crime... que Willian foi o primeiro a ser encontrado; que estava na posse de um dos celulares roubados; ... que populares informaram a residência em que ele estava; que quando foi conversar com ele a jovem que era companheira do Rafael resolveu entregar os comparsas... que o Rafael era o outro comparsa e que estava trabalhando às proximidades, fugindo quando viu a presença dos policiais... que deu trabalho sua captura... que Rafael confessou seu envolvimento, admitindo ter planejado a ação e que ficou na frente da casa com sua companheira vigiando... que Rafael falou o nome do menor que disparou contra a vítima...

Assim, dúvidas não há acerca da ocorrência do crime, restando comprovado este pelo Laudo Necroscópico contido nos autos, bem como da efetiva participação do apelante, tendo se consumado o fato típico descrito na exordial acusatória.

Portanto, inexistente possibilidade de se absolver o réu, ora apelante, nos moldes do art. 386, VII, do CPP, ainda mais se levarmos em conta sua confissão no momento de sua prisão, não tendo sua retratação em Juízo, afirmando ter confessado em razão de espancamento e ameaças por parte dos policiais, sido suficiente a uma absolvição porque tais alegações não se comprovaram, restaram isoladas nos autos, se configurando apenas como um meio de defesa, mas que não surtiu os efeitos desejados. Assim, corretamente agiu o magistrado que, formando seu convencimento a partir da livre apreciação das provas, conforme preceitua o art. 155 do CPP, o condenou.

No caso em tela nota-se que há provas e que as mesmas são suficientes a sustentar um édito condenatório. Assim, andou bem o juízo a quo ao reconhecer que o apelante concorreu para a infração penal pela qual fora denunciado, bem como para o fato de não existirem circunstâncias que excluam o crime nem o isente de pena, devendo-se observar que não há nenhuma dúvida sobre existência do delito, estando seu entendimento em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

Ementa: LATROCÍNIO CONSUMADO - Negativa do réu isolada - Autoria e materialidade delitivas bem demonstradas - Prova suficiente para o decreto condenatório - Pena-base mitigada - Necessidade - Regime prisional fechado devido - Recurso parcialmente provido. (APL 00002205820128260428 SP 0000220-58.2012.8.26.0428. Órgão Julgador; 1ª Câmara Criminal Extraordinária. Publicação: 15/12/2015. Julgamento: 10 de Dezembro de 2015. Relator: Nelson Fonseca Junior).

Ementa: LATROCÍNIO - MATERIALIDADE DO CRIME E AUTORIA DELITIVA - PROVA ACUSATÓRIA ROBUSTA - CONDENAÇÃO - CABIMENTO. Presente prova robusta da materialidade do crime e autoria delitiva, é de rigor o decreto condenatório do réu. APELAÇÃO CRIMINAL - LATROCÍCIO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PELA PARTICIPAÇÃO DE MENOR GRAVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. Não se aplica a causa de diminuição de pena pela participação de menor gravidade prevista no § 1o do artigo 29 do Código Penal, quando o agente tinha o domínio do fato delituoso pela realização conjunta da



conduta criminosa, dentro do prévio ajuste e da colaboração material, ainda que um dos seus comparsas tenha sido o único autor do disparo feito contra a vítima, causando-lhe a morte.... (Processo: APL 993060155628 SP. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Publicação: 11/05/2010. Julgamento: 27 de Abril de 2010. Relator: Willian Campos).

Desta feita, nota-se que não há uma culpabilidade mínima por parte do ora apelante em relação aos fatos descritos na inicial, ressaltando-se o fato de que suas declarações confrontam com as provas coletadas, principalmente com os depoimentos dos demais envolvidos. Assim, não há que se falar em falta de provas para a condenação e, diante da robustez das provas coligidas, entendo plenamente evidenciada a autoria e a materialidade do delito afastando a alegação de inexistência de provas acerca da participação do apelante no crime em tela, sendo a prova produzida no presente caderno processual suficiente a autorizar o juízo condenatório, não sendo a melhor solução no caso em comento a absolvição do ora apelante por insuficiência de provas, não havendo, portanto, que se falar da aplicação ao caso do princípio in dubio pro reo.

**DA PARTICIPAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA – ART. 29, § 2º, DO CPB.**

Requer ainda o apelo que se reconheça em favor do recorrente a figura da cooperação dolosamente distinta ou participação em crime menos grave, conforme o art. 29, § 2º, do CP, o que entendo ser improcedente, pois, do vasto conjunto probatório constante nos autos resta devidamente comprovada sua participação no crime previsto no art. 157, § 3º, última parte, do CP.

Restou cabalmente comprovado que o apelante, de posse da informação de que a vítima guardava em sua casa grande soma em dinheiro analisou o local – definindo a melhor forma de invadir a residência; planejou a ação e cooptou os menores para participarem do crime, tendo, antecipadamente, determinado como seria a divisão dos bens por ventura roubados, além de fornecer a arma utilizada na empreitada delituosa, não havendo como se aplicar em seu benefício a regra contida no art. 29, § 2º, do CP, como pleiteado.

Diante da minuciosa análise das provas dos autos, em confronto com o pedido defensivo de reconhecimento da cooperação dolosamente distinta do apelante em razão deste ter vislumbrado apenas a prática do delito de roubo, e não de latrocínio, entendo que a r. sentença não merece qualquer reparo também neste ponto, pois, ainda que a defesa tente eximir o apelante de suas responsabilidades criminais, imputando a prática da grave ameaça e o disparo de arma de fogo aos adolescentes, dúvidas não há quanto à sua efetiva participação no delito, tendo plena ciência de que seus comparsas se encontravam armados, tendo ele mesmo fornecido a arma, e assumindo o risco do resultado mais grave, inclusive dando-lhes cobertura durante a ação delituosa no sentido de vigiar a residência e avisar caso alguém se aproximasse, bem como, certamente, lhes facilitando a fuga.

Com efeito, as provas colacionadas aos autos deixam claro que o apelante, juntamente com menores, agindo premeditadamente e mediante divisão de tarefas, organizaram e colocaram em ação o plano de roubo, tendo os menores invadido a residência enquanto o apelante se postava de vigia à frente do imóvel. Ato contínuo, a vítima foi atingida por um tiro de espingarda disparado por um dos adolescentes, indo a óbito no local.

Assim, não há dúvidas de que o apelante tenha aderido à conduta delituosa



de seus comparsas, contribuindo de forma relevante e eficaz para o êxito da ação, em unidade de desígnios e acerto de vontades, e nos crimes dolosos os participantes devem atuar com vontade homogênea no sentido de todos visarem à realização do mesmo tipo penal, recebendo tal fenômeno o nome de princípio da convergência, e a figura típica do latrocínio, que é crime complexo (homicídio + roubo), não exige que o evento morte esteja nos planos do agente.

Aqui cabe esclarecer que a exigência de princípio da convergência liame (expressão disseminada por Flávio Monteiro de Barros) ou vínculo subjetivo, não significa a necessidade de ajuste prévio (pactum sceleris) entre os delinquentes. Não se exige conluio, bastando que um agente adira à vontade do outro. Tem-se então que o apelante, ainda que não tivesse combinado o disparo e a consequente morte da vítima, aderiu ao ato, restando claro, pelo que dos autos consta, que tramou e praticou o crime de roubo, agindo em conluio com aqueles que invadiram a residência e efetuaram o disparo, tendo sido preso na posse da arma utilizada para ceifar a vida da vítima, sendo comum aos agentes, quando se veem presos, negarem a prática e/ou jogarem toda a culpa do ocorrido nos menores que eventualmente participam do crime, como neste caso.

Quanto a tal impossibilidade a jurisprudência já se manifestou, a saber:

EMENTA: 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA EM HARMONIA COM DEMAIS ELEMENTOS DE CONVENCIMENTO QUANTO AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA QUALIFICADORA DO TIPO. IMPROCEDENTE. PROVAS SUFICIENTES DE SUA OCORRÊNCIA. REDUÇÃO PELA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIO AJUSTE PRÉVIO ENTRE OS DELINQUENTES, BASTANDO QUE UM AGENTE ADIRA À VONTADE DO OUTRO. APLICAÇÃO AO CASO DO PRINCÍPIO DA CONVERGÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA-BASE EM SEU MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE - TENDO EM VISTA QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 NÃO FORAM ANALISADAS ESCORREITAMENTE PELO MAGISTRADO DE PISO. ANTE A INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, REDIMENSIONO A PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL PREVISTO. Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime. (2015.02633617-05, 148.871, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2015-07-21, Publicado em 2015-07-23)

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. INOCORRÊNCIA. 1- Não há como reconhecer a cooperação dolosamente distinta, agasalhada pelo art. 29, § 2º, do CP, se o envolvido na empreitada criminosa dela participou ativamente, possuindo pleno domínio dos fatos e assumindo o risco do resultado mais grave, mesmo que não tenha praticado não tenha efetuado os disparos de arma de fogo. (TJ-MG - APR: 10471120137099001 MG, Relator: Antônio Armando dos Anjos, Data de Julgamento: 09/09/2014, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 19/09/2014)

EMENTA: ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA OU DA COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. AFASTAMENTO DAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E DO CONCURSO DE PESSOAS. REDUÇÃO DAS PENAS. ABRANDAMENTO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE. 1. Comprovadas a materialidade do crime e sua autoria, bem como o elemento subjetivo do injusto, não há como se acolher o pleito de absolvição por insuficiência de provas. 2. Não há que se falar em cooperação dolosamente distinta ou participação de menor importância, quando a conduta praticada é essencial para a consumação do delito praticado em concurso de agentes e restou comprovado que ele agiu previamente ajustado com os corréus. 3. Sendo a majorante do emprego de arma circunstância objetiva, comunica-se ao co-autor, por aplicação do princípio da responsabilidade solidária. 4. A majorante do concurso de pessoas não exige que a união dos agentes seja estável e permanente, bastando que o delito seja praticado por mais de uma pessoa, em comunhão de vontades e unidade de desígnios. 5. Não merecem reparos as penas que foram devidamente justificadas nas





circunstâncias judiciais do artigo , do e se mostram justas e necessárias para a prevenção e repressão do crime. 6. Não obstante a pena tenha sido fixada em patamar inferior a oito anos de reclusão, o regime fechado foi bem aplicado, notadamente, em razão da gravidade concreta do crime praticado. (TJMG, 3ª C. Crim., Ap. Crim. nº 1.0134.13.006522-7/001, Relator (a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac j. 06.05.2014, in Dje de 1.05.2014)

Portanto, não obstante os argumentos apresentado pela defesa, a tese de participação em crime menos grave (desvio subjetivo de conduta), estatuído no do art. do , não merece prosperar, pois, ainda que o apelante não tenha efetuado o disparo que ceifou a vida da vítima, concorreu de maneira suficiente para a realização do delito, devendo, por conseguinte, responder pelo crime de latrocínio, pois havia previsibilidade acerca da ocorrência do crime mais grave, conforme ficou demonstrado nestes autos.

#### DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA

Neste ponto do apelo se insurge a defesa contra a pena base cominada ao apelante pela prática do crime de latrocínio, alegando que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não foram devidamente analisadas.

Quanto aos demais crimes pelos quais respondeu o apelante, corrupção de menor – art. 244-B da Lei 8.069/90 e art. 16, § U, da Lei 10.826/03, posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, as penas foram cominadas no mínimo, não se insurgindo a defesa contra a dosimetria efetuada.

Como cediço, 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 o critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal, onde primeiro se determina a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, em seguida, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

Compulsando a sentença penal condenatória, às fls. 125/138, nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou, para o crime de latrocínio, a pena do apelante, na 1ª fase, em 25 anos de reclusão e 20 dias multa; na 2ª fase, reconheceu a presença da atenuante da menor idade relativa, passando a pena a ser de 20 anos e 10 meses de reclusão e 20 dias multa e, na 3ª fase, não reconheceu presentes causa de aumento ou diminuição de pena restando esta fixada definitivamente em 20 anos e 10 meses de reclusão e 20 dias multa, no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado.

Entendo, como já exposto em diversos julgados, que deve ser respeitada a discricionariedade atribuída pelo artigo 59 do Código Penal ao julgador monocrático, principalmente quando esta se mostra amparada em dados concretos da conduta do agente, mas, igualmente entendo que deve o Juízo ad quem corrigir a sentença quando o Juízo singular incidir em error in judicando.

Feitas tais considerações, trago à colação excerto da sentença guerreada no que concerne à dosimetria da pena para o crime de latrocínio, verbis:

... Em respeito ao disposto no artigo 59 da legislação penal, passo a individualização da pena do réu na seguinte forma:

O réu agiu com culpabilidade elevada, por ter sido o mentor intelectual do delito, contribuindo, para tanto, significativamente por segregação da vida da vítima; registra antecedentes criminais, cf. certidão constante nos autos; conduta social e personalidade sem possibilidade de avaliação; o motivo do delito se constitui pelo desejo de obtenção



do lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu, por ter ocasionado a entrada na casa da vítima pelo período noturno, de descanso familiar, e ainda mais por ter sido responsável por transformar o ambiente em um local de terror, enquanto esperava do lado de fora; as consequências se encontram relatadas nos autos, devendo ser sopesadas desfavoravelmente ao réu na medida em que nada será capaz de restituir à sua família e à sociedade a vida ceifada da vítima, que era um senhor trabalhador, principal responsável pelo provimento de sua família, sobretudo pelos estudos dos seus filhos; a vítima em nada influenciou à prática do delito, hei por bem fixa a PENA-BASE em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias multa...

Concorre ao réu a circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do CPB, por ser o agente menor de 21 anos na data do crime, razão pela qual ATENUO a pena em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, não havendo circunstância agravante, passo a dosá-la em 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias multa no valor de ...

Ausentes causas de aumento ou diminuição, torno-a DEFINITIVA, CONCRETA E FINAL EM 20 (VINTE) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias multa...

Com efeito, o agir do recorrente foge ao corriqueiramente observado. Contudo, tenho que no presente caso o Juízo singular incidiu em error in judicando no que tange à valoração negativa de algumas circunstâncias, pois considerou como negativa a circunstância relativa aos antecedentes criminais do apelante mesmo que sem condenação anterior transitada em julgado, ferindo o disposto na Súmula 444 do STJ, bem como ao considerar negativa aquela correspondente ao comportamento da vítima quando é notório o entendimento de que tal circunstância só há de ser valorada quando para benefício do réu. Cediço é que ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, esclarecendo devidamente os motivos pelos quais julga negativamente ao réu determinada circunstância uma vez que é direito deste saber os motivos e fundamentos de sua pena, não devendo o magistrado fazer uso de termos vagos, genéricos e/ou imprecisos sob pena de configurar excesso de pena, falta de fundamentação e violação ao princípio da proporcionalidade, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais).

Temos então que o magistrado considerou, dentre as 08 circunstâncias judiciais do art. 59, que 05 foram desfavoráveis ao apelante, sendo elas: culpabilidade, antecedentes, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima e, da leitura do dispositivo retro colacionado, tem-se que algumas não apresentam a devida fundamentação sendo, portanto, passível de correção por esta Corte, conforme as razões adiante expendidas.

Quanto à circunstância relativa à culpabilidade não vejo correção a se fazer tendo em vista que o magistrado devidamente fundamentou a valoração negativa deste vetor, tendo corretamente discorrido acerca da ação do apelante que se cercou de menores para cometer crime, tendo auxiliado na invasão à casa da vítima após ter planejado toda a ação, permanecendo tal circunstância como negativa.

Quanto às circunstâncias e consequências do crime também não vejo razão a mudança de entendimento uma vez que ambas apresentam fundamentação idônea, baseadas no caso concreto, sendo a prática do crime no período noturno motivo justo à maior reprovação da conduta do



apelante, como bem observou o representante da Procuradoria de Justiça em seu louvável parecer, às fls. 192, assim como as consequências que, neste caso, ultrapassam o resultado previsto pelo tipo uma vez que a vítima era a responsável pela manutenção da família, especialmente pelos estudos de seus filhos, e com sua morte a família passou por privação não só material como também afetiva, como muito bem asseverou o magistrado em sua sentença.

Já quanto à circunstância relativa aos antecedentes, como já relatado, claudicou o magistrado, pois não consta dos autos certidão com trânsito em julgado de sentença penal condenatória em desfavor do apelante. Assim, considerar tal fator negativo ao réu se configura em afronta ao disposto na Súmula 444 do STJ, razão pela qual a considero neutra e igualmente considero neutra a circunstância relativa ao comportamento da vítima tendo em vista que, como dito alhures, esta só deve ser valorada se for em benefício do réu. Assim, dou a tal circunstância valoração neutra.

Observa-se, contudo, a permanência de circunstância desfavorável ao apelante e, ante tal ocorrência, impossível é a cominação da pena no mínimo legal, conforme sedimentada jurisprudência, a saber:

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). (GRIFEI).

Sendo idêntico o entendimento doutrinário, verbis:

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. (Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado. 2012: p. 418).

Igualmente cediço é o entendimento de que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada onde, sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, não havendo possibilidade de se reduzir a pena base ao mínimo como pleiteia a defesa uma vez que restou configurada a presença de circunstância negativa e, como já exposto, a determinação do quantum é ato discricionário do juiz, e não se vislumbra neste caso um transborde das margens determinadas pelo legislador, estando o quantum aplicado amparado em dados concretos da conduta do agente em relação à prática criminosa em julgamento, devendo ser respeitada a discricionariedade atribuída pelo artigo do julgador monocrático, motivo pelo qual entendo não haver alteração no valor de pena cominado uma vez que se mostra proporcional à conduta delituosa do agente.

Vejamos então o dispositivo legal violado:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

(...)

§ 3º - Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta)



anos, sem prejuízo da multa.

Assim, ante a permanência de duas circunstâncias judiciais do art. 59 negativas, conforme demonstrado, deve ser mantida a pena cominada pelo sentenciante uma vez que andou bem o juízo a quo ao reconhecer que o apelante concorreu para a infração penal de latrocínio, bem como procedeu escorreitamente quando de seu apenamento, não havendo que se alterar o quantum cominado, deixando-se, contudo, de considerar como desfavoráveis ao apelante as circunstâncias relativas aos antecedentes criminais e ao comportamento da vítima.

Ante o exposto, e acompanhando o respeitável parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, conheço do recurso e lhe nego provimento, determinando, contudo, que se deixe de considerar como desfavoráveis ao apelante as circunstâncias relativas aos antecedentes criminais e ao comportamento da vítima, mantendo a sentença penal hostilizada em todos os seus demais termos, assim como a pena cominada, por se mostrar proporcional à conduta do apelante.

É como voto.

Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora