



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N°: 0003577-40.2017.8.14.0061
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: TUCURUÍ/PA (VARA CRIMINAL)
APELANTE: LUAN MAGALHÃES VIEIRA
ADVOGADA: GLÁUCIA RODRIGUES BRASIL OLIVEIRA (OAB/PA N° 20.965)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANCISCO CHARLES PACHECO TEIXEIRA)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, INCISOS I E II, DO CPB, POR 02 (DUAS) VEZES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PENA EXACERBADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. CULPABILIDADE NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA POR PARTE DO JUÍZO SENTENCIANTE. QUANTUM INICIAL QUE DEVE SER MANTIDO. DA EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO USO DA ARMA DE FOGO. ARMA DE BRINQUEDO NÃO QUALIFICA O ROUBO. EFETIVA COMPROVAÇÃO POR QUEM ALEGA, O QUE, IN CASU, NÃO OCORREU, NÃO TENDO SIDO A ARMA PERICIADA PARA ATESTAR QUE ERA DE BRINQUEDO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. MAJORAÇÃO DA 1/2 (METADE) DESFUNDAMENTADA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. SÚMULA N° 443 DO STJ. CABIMENTO. FIXAÇÃO DA MAJORAÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). PENA REDIMENSIONADA, NESTA FASE, PARA 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 66 (SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. APLICAÇÃO DAS REGRAS DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. DELITO COMETIDO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. MESMAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO, TEMPO E LUGAR. PENA FINAL REDIMENSIONADA PARA 07 (SETE) ANOS, 09 (NOVE) MESES E 10 (DEZ) DIAS E AO PAGAMENTO DE 77 (SETENTA E SETE) DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXTENSÃO AO CORRÉU JOSUÉ RAILSON ALVES DOS SANTOS. ART. 580 DO CPP. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O Juízo sentenciante só está autorizado a estabelecer a pena-base no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao réu, não sendo essa a hipótese dos autos, onde persiste como desfavorável, 01 (uma) circunstância judicial ao apelante, qual seja, a culpabilidade, muito bem fundamentada pelo juízo sentenciante, deve permanecer intocado o quantum inicial da pena fixado na sentença. A reprimenda atende, portanto, os critérios da proporcionalidade, sendo necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

2. Acerca da exclusão da qualificadora do emprego de arma para o recorrente, a matéria encontra-se sumulada (Súmula n° 14 do TJE/PA), assim enunciada: É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º,



inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitiva. Embora o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça seja no sentido de que o emprego de arma de brinquedo no delito de roubo não se presta para fazer incidir a causa de aumento de pena, prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CPB, é forçoso reconhecer que, tal qualidade, isto é, ser de brinquedo a arma, deve ser efetivamente comprovada por quem alega, o que, in casu, não ocorreu. Deste modo, conclui-se que, não há como prosperar a pretensão formulada pela defesa, devendo ser mantida incólume a majoração da pena, vez que a versão apresentada (que a arma utilizada na ação criminosa era de brinquedo) não restou comprovada nos autos.

3. Não é lícita a exasperação da reprimenda pela incidência das causas de aumento de pena dos incisos I e II do §2º do art. 157 do CPB, acima do patamar de 1/3 (um terço), ou seja, na 1/2 (metade) como fez o juízo, sem qualquer fundamento para tanto, consubstanciado somente na quantidade de majorantes do caso, por exegese da Súmula nº 443 do STJ, razão pela qual deve a pena ser majorada no patamar mínimo de 1/3 (um terço). A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 443, que assim dispõe, in verbis: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Pena redimensionada, nesta fase, para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa.

4. Considerando que os delitos praticados pelo apelante ocorreram nas mesmas condições de tempo (uma hora e trinta minutos entre o primeiro e o segundo roubo), local (município de Tucuruí, no bairro Getat) e com semelhante "modus operandi" (uso de arma de fogo), existindo entre eles nexo de continuidade, preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos da continuidade delitiva, forçoso o afastamento do concurso material de crimes e a aplicação da regra insculpida no art. 71, parágrafo único, do CPB.

5. Reprimenda final redimensionada para 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 77 (setenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, estendendo-se a mencionada redução da terceira fase e a aplicação da continuidade delitiva ao corréu Josué Railson Alves dos Santos, ex vi o art. 580 do CPP.

6. Em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato judicial, o Órgão Fracionário competente para apreciação do pleito de recorrer em liberdade é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade. Pena redimensionada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer do



recurso e lhe dar parcial provimento, para aplicar a redução da fração de aumento de pena em 1/3 (um terço), na terceira fase, face à ausência de fundamentação para justificar a exasperação máxima de 1/2 (metade), bem como afastar o concurso material, reconhecer a continuidade delitiva e redimensionar a pena aplicada ao apelante, restando concreta e definitiva em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 77 (setenta e sete) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, estendendo-se a mencionada redução e a aplicação da continuidade delitiva ao corréu Josué Railson Alves dos Santos, ex vi o art. 580 do CPP, mantendo-se inalterados os demais fundamentos da sentença combatida, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e quatro dias do mês de julho de 2018.

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

Belém/PA, 24 de julho de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

PROCESSO Nº: 0003577-40.2017.8.14.0061
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: TUCURUÍ/PA (VARA CRIMINAL)
APELANTE: LUAN MAGALHÃES VIEIRA
ADVOGADA: GLÁUCIA RODRIGUES BRASIL OLIVEIRA (OAB/PA Nº 20.965)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANCISCO CHARLES PACHECO TEIXEIRA)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Luan Magalhães Vieira, em face de sentença prolatada, às fls. 97/103, pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Tucuruí/PA, Dr. José Leonardo Frota de Vasconcelos Dias, que o condenou a uma pena definitiva total de 15



(quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática do crime capitulado no art. 157, §2º, incisos I e II, do CPB (roubo majorado), por 02 (duas) vezes, em concurso material (art. 69 do CPB), sendo-lhe aplicada a pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa, para cada vítima: Israelito Souza Soares e Maria Cecília Coelho Costa.

Narra a denúncia (fls. 02/04) que, no dia 08/03/2017, por volta das 19h00m, no bairro Getat, os denunciados Josué Railson Alves dos Santos e Luan Magalhães Vieira, em conjunção de esforços e com o intuito de lucro fácil, mediante emprego de arma de fogo, subtraíram os celulares das vítimas: Israelito Souza Soares e Maria Cecília Coelho Costa.

No dia do ocorrido, a vítima Israelito estava em frente à sua casa quando os denunciados, dirigindo uma moto, de cor branca e placa JVE 6607, o abordaram e o ameaçaram com uma arma de fogo para que entregasse o celular. A vítima, amedrontada, entregou o aparelho telefônico e os denunciados empreenderam fuga.

Em seguida, os denunciados abordaram a vítima Maria Cecília, a qual estava na frente da casa de uma vizinha, dizendo: Sua vagabunda, passa o celular, segurando o braço da vítima com força e apontando a arma de fogo para ela. Inicialmente, a vítima disse aos denunciados que não tinha celular. Porém, o denunciado Josué Railson apontou a arma para o filho da vizinha da vítima, de 01 (um) ano e 08 (oito) meses, e ameaçou atirar caso ela não entregasse o telefone. A vítima entregou o telefone e os denunciados ainda encostaram a arma de fogo na testa dela antes de fugirem.

As vítimas foram até à Delegacia relatar o acontecido e através da placa da moto utilizada nos assaltos, a polícia chegou até o proprietário da moto de nome Fernando, o qual relatou aos policiais que havia emprestado o veículo ao denunciado Luan para que trabalhasse como mototaxista. Em seguida, o cidadão de nome Fernando levou os policiais até a residência do acusado Luan, o qual confessou a autoria dos assaltos. O acusado Luan, por sua vez, levou os policiais até a residência do denunciado Josué Railson que também confessou ser autor dos assaltos. O flagrante foi efetuado.

Os objetos das vítimas foram encontrados nas residências dos denunciados e devolvidos para as vítimas, e a arma utilizada no crime foi encontrada com o adolescente E. de F. V., vulgo Orelha.

Em razões recursais (fls. 110/119), a defesa do apelante clama pela reforma da sentença, com a aplicação da pena-base no patamar mínimo legal, vez que o édito não apresentou motivação apta a justificar a valoração acima do mínimo legal, razão pela qual requer sua readequação.

Clama pela exclusão da qualificadora do emprego de arma (art. 157, §2º, inciso I, do CPB), uma vez que o emprego de arma de brinquedo jamais poderá qualificar o delito de roubo, por ser instrumento inócuo, incapaz de gerar qualquer risco à incolumidade física da vítima, face à ausência efetiva e real de vulnerabilidade e nocividade. Além disso, o magistrado sentenciante, a quando da terceira fase da dosimetria, majorou a pena na 1/2 (metade) sem qualquer fundamentação para tanto, com fundamento somente na quantidade de majorantes aplicadas. Pleiteia a majoração no quantum mínimo estabelecido pelo legislador, isto é, em 1/3 (um terço).



Pugna ainda pelo afastamento do concurso material (art. 69 do CPB), com a substituição por crime continuado (art. 71 do CPB), por representar a realidade e a dinâmica dos fatos, além do direito do réu de apelar em liberdade.

Requer o conhecimento e provimento do apelo.

Em contrarrazões (fls. 121/127), o digno representante ministerial de primeiro grau manifesta-se pelo improvimento da apelação, por ter sido a sentença de 1º grau prolatada em consonância com os ditames legais, o mesmo valendo para a fixação da sanção definitiva, confirmando, assim, a respeitável decisão a quo recorrida.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Hamilton Nogueira Salame, manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento do presente recurso, apenas no que concerne a redução da fração de aumento para 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria, face à ausência de fundamentação para justificar a exasperação máxima de 1/2 (metade), estendendo-se tal redução ao corréu Josué Railson Alves dos Santos, ex vi o art. 580 do CPP (parecer de fls. 136/148).

É o relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO:

1. Da redução da pena-base ao mínimo legal.

Inicialmente, a defesa requereu o redimensionamento da pena-base do apelante, ante à ausência de argumento idôneo para exasperar sua reprimenda.

No entanto, da análise dos autos, observa-se que tal alegação carece de qualquer fundamento, eis que o quantum da pena estabelecida na sentença condenatória efetivou-se de forma absolutamente escorreita e muito bem fundamentada, dentro do poder discricionário do magistrado do feito, em estrita observância às diretrizes dos arts. 59 e 68 do CP.

Impende nesse momento explicitar que a dosimetria da pena se baseia em um critério trifásico: primeiro, é fixada a pena-base, examinando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CPB. Em seguida, passa-se à análise sobre a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de aumento e diminuição de pena.

Vale destacar que, no que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que ao juízo sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e, sim, de uma discricionariedade vinculada, devendo se guiar pelos 08 (oito) fatores indicativos relacionados no caput do artigo supracitado, fixando, dessa forma, a reprimenda básica conforme seja suficiente à reprovação e prevenção do delito denunciado.

Conforme se observa, ao réu foi imputada a prática do crime previsto no art. 157, §2º, incisos I e II, do CPB, tendo o juízo singular fixado a pena-



base em 06 (seis) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, próxima ao mínimo legal, quando teria a faculdade de firmar a reprimenda no limite compreendido entre 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão, haja vista que militam contra o recorrente, circunstâncias favoráveis e desfavoráveis, as quais foram justificadas uma a uma, de forma clara e precisa, só estando autorizado a estabelecer a pena no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais fossem favoráveis ao apelante, o que não ocorreu in casu, uma vez que ele obteve 01 (uma) circunstância desfavorável, razão pela qual não há motivo plausível para qualquer alegação de excesso.

Portanto, em restando circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, nada impede que sua pena-base tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo legal, conforme entendimento jurisprudencial pátrio, verbis:

Habeas Corpus. Penal. Crime de homicídio qualificado. Fixação da pena-base. Art. 59 do Código Penal. Proporcionalidade entre os fundamentos judiciais e a exasperação da reprimenda. Motivação válida. Progressão de regime. Possibilidade. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. 1- O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 2- No caso em tela, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo qualquer ilegalidade na espécie. 3- Omissis. 4- Ordem parcialmente concedida, ficando a aferição dos requisitos objetivos e subjetivos da progressão de regime a cargo do Juiz da Execução Penal. (STJ – HC 76.079/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 361).

Como sabido, o juiz, na aplicação da pena-base observará a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias, as consequências e o comportamento da vítima, de modo que, in casu, a aplicação da pena cominada foi necessária e suficiente à reprovação do crime.

Há que se observar que a culpabilidade foi muito bem fundamentada como desfavorável ao condenado, não assistindo razão ao pleito de reforma em sua apreciação.

A culpabilidade é uma dessas circunstâncias que pode ser entendida como juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente, sendo necessária a realização de uma dupla análise sobre a circunstância judicial da culpabilidade. Em primeiro lugar, deve ser apreciada como um dos elementos integrantes do conceito tripartido de crime. E em segundo lugar, com a finalidade de aferir a fixação da pena-base, conforme entendimento da Súmula nº 19 do TJE/PA: Na dosimetria basilar, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

O magistrado de primeiro grau ressaltou a reprovabilidade da conduta do agente, afirmando que o réu agiu com premeditação e frieza ao tempo em que ameaçou, com requintes de crueldade, a vítima. Ora, a partir das informações colhidas durante a instrução processual, verifica-se que, o



crime foi realizado com reprovabilidade além do normal, excedendo os contornos do tipo penal em questão, onde os assaltantes, em comunhão de desígnios, agiram com extrema violência psicológica no momento da ação, ameaçando e afirmando que iriam atirar em uma criança, de apenas 01 (um) ano e 08 (oito) meses, filho da vizinha da vítima, caso a mesma não entregasse o aparelho celular. Além disso, ainda xingaram a vítima para que esta entregasse os pertences.

Sendo assim, correta a sentença condenatória, ao considerar a referida circunstância como desfavorável, fundamento suficiente para manutenção da pena-base fixada ao apelante, a qual foi arbitrada acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.

Em percuciente análise do decisor a quo, cotejando-se com os elementos que insurgem dos autos, não vislumbro qualquer deficiência no estabelecimento da reprimenda inicial a ser sanada por esta Corte de Justiça, pois, o juízo sentenciante, após analisar as circunstâncias pertinentes, aplicou a sanção de forma satisfatória e comedida, dentro do poder discricionário do magistrado do feito e em observância às diretrizes do art. 59 do CPB. Ressalte-se ser lícito ao magistrado, no exercício de sua função jurisdicional, estabelecer de modo conciso os parâmetros determinados pelo citado artigo 59 do Código Penal, pois, a análise das circunstâncias judiciais permite uma margem de discricionariedade e envolve questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do prudente arbítrio do juiz, movimentando-se a pena base nos limites mínimo e máximo de acordo com a consciência do julgador.

Logo, inviável o redimensionamento da pena, como pleiteado pela defesa, devendo ser mantida a reprimenda fixada na sentença.

2. Da exclusão da majorante do uso de arma (art. 157, §2º, inciso I, do CPB). Arma de brinquedo.

Aduz também a defesa que, a majorante do emprego de arma, prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CPB, não restou configurada, em razão de ter sido utilizado um instrumento de brinquedo.

Não merece guarida tal afirmação.

O inciso I, do §2º, do art. 157, do Código Penal prevê que a pena do roubo se aumenta de 1/3 (um terço) até a 1/2 (metade) quando a violência ou ameaça, empregada para a subtração, é exercida com o emprego de arma, que, no conceito técnico e legal, é o artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas.

Acerca da matéria ventilada, o Tribunal Pleno desta Egrégia Corte de Justiça, na sessão do dia 25 de junho de 2014, aprovou a minuta da Resolução nº 017/2014 para introdução da Súmula nº 14 do TJE/PA, publicada no DJ nº 5529, de 26/06/2014, assim enunciada: É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitiva. É exatamente a situação dos autos.



In casu, os autos revelaram que o delito em tela foi praticado com grave ameaça, mediante o uso de arma de fogo, conforme afirmaram com clareza as vítimas Israelito Souza Soares e Maria Cecília Coelho Costa, além da confissão extrajudicial do próprio apelante Luan. Embora o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça seja no sentido de que o emprego de arma de brinquedo no delito de roubo não se presta para fazer incidir a causa de aumento de pena, prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CPB, é forçoso reconhecer que, tal qualidade, isto é, ser de brinquedo a arma, deve ser efetivamente comprovada por quem alega, o que, in casu, não ocorreu.

Cumprе ressaltar que, para a incidência da causa de aumento em questão, é prescindível a apreensão e realização de perícia na arma de fogo utilizada no crime, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitiva.

Colaciono jurisprudência a esse respeito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – (...) - É entendimento pacificado nesta Corte que a caracterização da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157, do Código Penal, independe da apreensão e perícia da arma, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização na prática do delito, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas. - Na hipótese, o efetivo uso de arma branca na prática do delito restou devidamente comprovado pelo relato da vítima, conforme concluiu o magistrado singular e o Tribunal de origem. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 239800/MS, Rel. Min. Marilza Maynard [Desembargadora Convocada do TJ/SE], T5 – Quinta Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL PARA AGRAVAMENTO DA PENA PELO USO DA ARMA. EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DOS MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – (...) II - A fundamentação inidônea não é apta a sopesar negativamente as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. III - A perícia da arma branca (faca) é dispensável à caracterização da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, §2º, I, do Código Penal, sendo suficiente a evidência por outras provas coligidas aos autos. IV – (...) IV – (...) (TJDFT, Acórdão n.722803, 20130110110070APR, Relator: JOSÉ GUILHERME, Revisor: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 10/10/2013, Publicado no DJE: 18/10/2013. Pág.: 330)

Deste modo, conclui-se que, não há como prosperar a pretensão formulada pela defesa, devendo ser mantida incólume a majoração da pena, vez que a versão apresentada (que a arma utilizada na ação criminosa era de brinquedo) não restou comprovada nos autos.

3. Da almejada aplicação do quantum relativo às causas de aumento de pena em seu grau mínimo de 1/3 (um terço). Juízo que aplicou o quantum na 1/2 (metade), sem qualquer fundamentação, consubstanciado somente na quantidade de majorantes.



Afirma, ainda, o apelante, que o magistrado sentenciante, a quando da terceira fase da dosimetria, majorou a pena na 1/2 (metade) sem qualquer fundamentação. Pleiteia, por conseguinte, a majoração no quantum mínimo estabelecido pelo legislador, isto é, em 1/3 (um terço).

De fato, da leitura da sentença condenatória, vê-se que o juízo sentenciante majorou a pena-base da 1/2 (metade), sem apresentar, todavia, qualquer motivação para tanto, subentendendo-se que, assim o fez em função da existência de 02 (duas) causas de aumento, quais sejam: o emprego de arma e o concurso de agentes.

O magistrado do feito limitou-se a fundamentar a incidência das referidas majorantes, explicando o porquê de suas configurações, no entanto, não deu os motivos reais e concretos que o levou a exasperar o quantum de aumento.

É cediço, entretanto, que, a fundamentação baseada na quantidade de causas de aumento, vez que, a quantidade de causa de aumento não interfere na exasperação da pena, deve ser sempre fundada em elementos concretos e reais dos autos, a justificar a aplicação acima de 1/3 (um terço).

A existência de 02 (duas) causas de aumento permitiria, no máximo, que uma delas fosse considerada como majorante e a outra como agravante, desde que exista esta previsão legal, ou que haja valoração negativa na análise das circunstâncias judiciais, o que, como consequência, exasperaria a pena-base.

Assim, nada impede que o julgador, em atenção aos dados concretos extraídos dos autos, aplique o aumento máximo previsto em lei, devendo, contudo, apresentar fundamentação plausível para tanto, não sendo suficiente a mera indicação do número de causas de aumento existentes no caso.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 443, que assim dispõe, in verbis: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

A jurisprudência é remansosa neste sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. NÚMERO DE MAJORANTES. ILEGALIDADE MANIFESTA. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ACRÉSCIMO PELO CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE CRIMES. REGIME PRISIONAL. PLEITO SUPERADO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. (...) 2. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula nº 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante. 3. (...) 4. (...) 5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta aos pacientes para 08 (oito) anos de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão. (STJ, HC 168497/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, T6 – Sexta Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 11/04/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA MAJORADA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS). QUANTIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INVIABILIDADE. SÚMULA 443/STJ.



AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A majoração na terceira fase da dosimetria da pena, nos crimes de roubo com causa de aumento, exige motivação concreta, não sendo suficiente a mera indicação do número de circunstâncias. Inteligência do enunciado nº 443 da Súmula desta Corte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC 241133/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, T5 – Quinta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I e II, DO CÓDIGO PENAL. ARMA. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP Nº 961.863/RS. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, A CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL REFERENTE À PERSONALIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1 (...) 2. (...) 3. (...) 4. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. 5. (...) 6. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula nº 443 deste Tribunal. 7. Habeas Corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de retificar a fração de acréscimo pelas majorantes para o mínimo legal, equivalente a 1/3. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para reduzir a pena-base para o patamar mínimo estabelecido, nos termos supra explicitados. (STJ, HC 260549/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, T5 – Quinta Turma, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013).

Portanto, não tendo o magistrado a quo justificado a exasperação da reprimenda, sua redução é medida imperativa ao patamar de 1/3 (um terço).

Redimensionamento da pena do apelante Luan Magalhães Vieira na terceira fase:

Na primeira fase da dosimetria de pena, mantenho a análise do juízo sentenciante no que se refere às circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, bem como a aplicação da pena-base no patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato criminoso.

Mantenho também, na segunda fase, o reconhecimento das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, inciso I e III, alínea d, do CPB, pois o agente era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato e confessou espontaneamente a prática ilícita que lhe foi imputada, mantendo a diminuição fixada na sentença condenatória (01 ano de reclusão e 10 dias-multa), restando a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Na terceira fase, inexistem causas de diminuição de pena. No entanto, verifica-se as causas de aumento de pena, previstas no art. 157, §2º, incisos I e II, do CPB, motivo pelo qual aumento a reprimenda no mínimo legal de 1/3 (um terço), restando a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30



(um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

4. Do reconhecimento da continuidade delitiva.

Pugna a defesa pelo reconhecimento da continuidade delitiva.

Tenho que razão lhe assiste.

Ao contrário do exposto pelo MM. julgador, verifica-se, in casu, que o réu praticou 02 (dois) crimes de roubo, contra vítimas distintas, nas mesmas condições de tempo e espaço, utilizando-se sempre do mesmo "modus operandi", devendo o segundo crime ser considerado como continuação do primeiro.

Segundo apurado, no dia dos fatos, por volta de 18h45m, a vítima Israelito Souza Soares estava em frente à sua residência, localizada na Rua Amazonas, bairro Getat, quando se aproximaram 02 (dois) indivíduos que trafegavam em uma motocicleta cor branca, placa JVE 6607, estando o elemento que estava na garupa da moto, portando arma de fogo, os quais, sobre constantes ameaças, subtraíram do ofendido o celular. Na mesma data, já por volta das 19h30m, a vítima Maria Cecília Coelho Costa estava na frente da casa de sua vizinha, no bairro Getat, conversando com a mesma, quando 02 (dois) elementos chegaram em uma motocicleta de cor branca; que o que estava na garupa desceu do veículo, portando uma arma de fogo, foi em direção à depoente, segurou em seu braço com muita força e disse: Sua vagabunda, passa o celular.

Logo, incontestável que os delitos ocorreram nas mesmas condições de tempo (em torno de 01 (uma) hora e 30 (trinta) minutos entre o primeiro e o segundo roubo), local (Município de Tucuruí, no bairro Getat) e com semelhante "modus operandi" (uso de arma de fogo), estando preenchidos os requisitos objetivos da continuidade delitiva, existindo entre eles nexos de continuidade.

Com relação ao requisito subjetivo, entendo que também deve ser extraído das circunstâncias do fato, diante da impossibilidade de se alcançar a real intenção do denunciado, ora apelante. Assim, tenho que o vínculo subjetivo entre os crimes está evidenciado, principalmente, no curto intervalo de tempo entre eles e nos objetos almejados pelo réu: aparelho de celular pertencentes às vítimas, facilmente revendidos.

Desta feita, restando configurado 02 (dois) crimes de roubo, com emprego de violência e grave ameaça à pessoa, em continuidade delitiva, forçoso o afastamento do concurso material de crimes e a aplicação da regra do crime continuado específico, devendo ocorrer o aumento segundo estabelece o dispositivo legal que rege a matéria, definindo-se, in casu, o patamar de 1/6 (um sexto) para aumento da pena de um dos crimes, nos termos do art. 71, parágrafo único, do CPB, que assim dispõe:

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os



anteriores, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

Considerando as regras do art. 71, parágrafo único, do CPB e o número de roubos praticados, hei por bem aplicar somente a pena de um dos crimes, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, acrescida da fração de 1/6 (um sexto), totalizando a pena final em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 77 (setenta e sete) dias-multa, a serem calculados na proporção de 1/30 (um trigésimo) sobre o salário mínimo vigente ao tempo do crime. O regime inicial de cumprimento de pena será o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea b, do CPB.

5. Do direito de recorrer em liberdade.

Ao final, pugna o apelante pelo direito de apelar em liberdade. Contudo, tal pleito não pode ser deduzido no presente recurso, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato judicial, o Órgão Fracionário competente para apreciá-lo é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, veja-se:

Art. 30. A seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe:

I. Processar e julgar:

a). Originariamente, os pedidos de Habeas Corpus e Mandados de Segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de estado, Juiz de Direito e Promotor de Justiça;

Posto isto, conheço do recurso e dou parcial provimento, para aplicar a redução da fração de aumento de pena em 1/3 (um terço), na terceira fase, face à ausência de fundamentação para justificar a exasperação máxima de 1/2 (metade), bem como afastar o concurso material, reconhecer a continuidade delitiva e redimensionar a pena aplicada ao apelante, restando concreta e definitiva em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 77 (setenta e sete) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, estendendo-se a mencionada redução e a aplicação da continuidade delitiva ao corréu Josué Railson Alves dos Santos, ex vi o art. 580 do CPP, mantendo-se inalterados os demais fundamentos da sentença combatida.

Comunique-se ao Juízo da Vara das Execuções Penais acerca da alteração ocorrida na dosimetria da pena, devendo o mesmo proceder com as atualizações necessárias ao cumprimento da reprimenda fixada ao réu, nos termos da Resolução nº 113/2010 do CNJ, alterada pela Resolução nº 237/2016 do CNJ.

É o voto.

Belém/PA, 24 de julho de 2018.



Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora