



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.

ACÓRDÃO N°:

COMARCA DE ORIGEM: ITAITUBA/PA.

APELAÇÃO PENAL Nº 0006160-12.2017.814.0024.

APELANTES: ANTONIO CARLOS DA SILVA.

NATANAEL BRAGA DE SOUZA.

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL – CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO – ART. 157, § 2º, I, II DO CPB – RECURSO DA DEFESA DOS ACUSADOS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO – INVIABILIDADE – EVIDÊNCIAS NOTÓRIAS DO USO DE VIOLÊNCIA E DA GRAVE AMEAÇA NA AÇÃO REPROVÁVEL - DOSIMETRIA – PENA BASE ELEVADA E SEDIMENTADA EM FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA – INOCORRÊNCIA – EM FACE DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E IDÔNEAS QUE AUTORIZARAM SEU INCREMENTO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 23 DO TJPA - DECOTE DA MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA (FACA) – PLAUSIBILIDADE – AFASTAMENTO EM FACE DO ADVENTO DA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS LEI 18 – DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 157, § 2º, II DO CP) – IMPOSSIBILIDADE – QUANTUM FUNDAMENTADO E AFERIDO DE FORMA RAZOÁVEL A FALTA COMETIDA – PEDAGOGIA DA DOS artigos , inciso , e , inciso , da e Súmula 443 do STJ – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA DECOTAR A MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA (FACA) – DECISÃO UNÂNIME.

I – Consta na denúncia que no dia 13 de maio de 2017, por volta das 15h30min, os denunciados subtraíram, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca, o celular marca Samsung/J1, da vítima Jaciara de Miranda Alves, empreendendo fuga em uma bicicleta. Um mototaxista percebeu a ação criminosa e seguiu os réus, a Polícia Militar foi acionada e os réus foram encontrados dentro de um comércio, sendo recuperado o aparelho celular;

II - Materialidade e autoria do crime de roubo circunstanciado pelo concurso e agentes, restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida, principalmente pelos relatos da vítima que se fizeram convincentes e, se comparados aos demais elementos probatórios, não deixaram dúvidas em relação à ocorrência do roubo. Desta forma, improcede, portanto, o pleito absolutório pelo princípio humanitário do in dubio pro reo. Demais disso, os fatos praticados pelos réus desenharam a figura típica do roubo consumado em virtude da violência e da grave ameaça empregada, na medida em que houve inversão da res. SUMULA 582 DO STJ;

III - Das circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus (culpabilidade, conduta social e consequências do crime) mesmo que, teoricamente se decotasse uma delas por inidoneidade na sua fundamentação, os demais vetores credenciariam o afastamento da pena-base do mínimo legal, conforme jurisprudência do STJ, STF e dessa Corte, sumula 23 do TJ/PA, não havendo motivos para qualquer reforma nesse ponto;

IV - Não há motivo para cassar a sentença por falta de fundamentação da dosimetria, que obedeceu aos ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal e foi suficientemente motivada. Assim, não se deve confundir ausência fundamentação com fundamentação sucinta;

V - Com o advento da Lei n. , de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo do , o emprego de arma branca, embora possa eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora, não se subsume a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. , da da República;

VI - A causa de amento de pena foi devidamente fundamentada (fls.103 verso) no decisum objurgado e aferida em patamar razoável a falta cometida. Uma vez que, 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. Súmula 443 do STJ;

VII - De observar-se que as circunstâncias concretas do crime, notadamente o fato deste ter sido praticado mediante grave ameaça e em concurso de agentes, denotou a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento de 1/3 (um terço) pela incidência da majorante do crime de roubo.

VIII - "Não há impedimento de que, sem agravamento da situação penal do réu, o Tribunal, a quem se devolveu o conhecimento da causa por força de recurso exclusivo da defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, objeto da sentença impugnada". Precedentes do STJ.

IX - Desta forma, diante dos fatos e das provas dos autos, incontestável a responsabilidade criminal dos réus no evento ilícito patrimonial, razão pelo qual o réu ANTONIO CARLOS DA SILVA, foi condenado a pena de 07 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E 60 DIAS MULTA e o réu NATANAEL BRAGA DE SOUZA a pena de 07 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO e 65 DIAS MULTA;

X - Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão Unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pela Des. Vânia Fortes Bitar.
Belém, 12 de março de 2019.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

R E L A T Ó R I O

ANTONIO CARLOS DA SILVA, condenado a pena de 07 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E 60 DIAS MULTA e o réu NATANAEL BRAGA DE SOUZA a pena de 07 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO e 65 DIAS MULTA, como incurso nas sanções punitivas do artigo 157, § 2º, I, II do CPB. Inconformados com as respectivas penas, interpuseram o recurso de apelação, objetivando a reforma da referida decisão prolatada pelo juízo da Vara Criminal da Comarca de Itaituba/PA.

Em suas razões, a defesa técnica pugnou pela desclassificação da acusação de roubo para furto, readequando a pena em face da confissão dos réus. Noutro ponto, questionou que a pena base teria sido aplicada de forma exacerbada, além de solicitar o decote a majorante aferida pelo emprego da arma. E por fim, asseverou a desproporcionalidade utilizada na aferição da causa de aumento de pena.

O Ministério Público, em contrarrazões pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso. Nesta superior instância o custo legis, opinou pelo conhecimento e parcial provimento para decotar a causa de aumento pelo emprego de arma (faca).

À revisão.



É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e faço um breve resumo dos fatos constantes do processo.

Narram os autos que os réus foram denunciados pelo Ministério Público porque, no dia 13 de maio de 2017, por volta das 15h30min, próximo à 18° Rua, nesta cidade de Itaituba/PA, subtraíram, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma branca, um aparelho celular, marca Samsung, modelo J1, cor dourado, da vítima Jaciara de Miranda Alves.

Conforme apurado, os denunciados abordaram a vítima em via pública, ameaçando-o com uma faca e exigindo o aparelho celular, momento em que a vítima se viu obrigada a entregar o bem aos acusados.

Ao perceber a ação dos denunciados, um transeunte ofereceu ajuda à vítima e a orientou a chamar a polícia, momento em que seguiu os acusados até uma mercearia próximo do local dos fatos, ocasião em que esta acionou uma viatura que passava nas proximidades.

Ato contínuo, a guarnição acionada identificou e realizou a apreensão dos acusados, que indicaram o local em que a res furtiva se encontrava.

Devidamente processados, ANTONIO CARLOS DA SILVA, foi condenado a pena de 07 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E 60 DIAS MULTA e do réu NATANAEL BRAGA DE SOUZA a pena de 07 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO e 65 DIAS MULTA, como incurso nas sanções punitivas do artigo 157, § 2º, I II do CPB. Inconformados com suas condenações manejaram o presente recurso de apelação.

É a síntese dos fatos, passo a análise dos recursos

DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO

A defesa asseverou que as provas não seriam suficientes para uma condenação pelo crime de roubo, mas, tão somente pelo delito de furto, fato corroborado pela confissão dos réus que relataram a forma de como teria ocorrido a ação, sem violência ou grave ameaça.

Contudo, não merece prosperar tal pedido, considerando as provas colhidas nos autos, tendo em vista que, de acordo com o depoimento da vítima, os acusados portavam uma faca no momento da empreitada delituosa.

De fato, quando da oitiva dos acusados em sede judicial, estes confessaram a prática delitiva a eles imputada, aduzindo que não portavam a faca que foi apreendida, apenas teriam abordado a vítima e anunciado o assalto. Porém o conjunto probatório carreado aos autos, amealhado aos depoimentos prestados pela vítima e testemunhas policiais, bem como pela confissão dos acusados, carreiam para a prática do crime de roubo circunstanciado na forma descrita na exordial acusatória.

Como se sabe, "o que distingue o furto do roubo é que o primeiro é somente um crime contra o patrimônio, enquanto o roubo é, também, um crime contra a pessoa. Essa ofensa à pessoa pode se exteriorizar de três formas:

- a) através de grave ameaça;
- b) através de violência; e



c) através da redução, por qualquer modo, à impossibilidade de resistência.

São três formas absolutamente distintas nas quais se pode consubstanciar a ofensa à pessoa que 'qualifica' (seja lícito o uso pouco técnico da expressão) o crime contra o patrimônio, fazendo com que ele seja roubo e não furto. Não há confundi-las: a grave ameaça ou a violência caracterizam o roubo, ainda que a vítima não tenha restado impossibilitada de resistir" (JUTACRIM 84/310). Na hipótese, restou sobejamente demonstrado o emprego de grave ameaça em face da vítima, elemento essencial à consumação do crime de roubo.

Porém, já há algum tempo vêm o STJ e o STF decidindo pela desnecessidade da posse tranquila e tendendo para a adoção da Teoria da Amotio em suas decisões.

Ocorre que em data de 14.09.2016, o E. STJ emitiu a Súmula 582, nos seguintes termos:

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada (grifo nosso).

Com isso fica consagrada definitivamente a adoção da Teoria da Amotio para a consumação do roubo, como se pode observar através dos relatos da vítima JACIARA DE MIRANDA ALVES, que declarou:

Que no dia dos fatos estava caminhando pela Rodovia Transamazônica, quando recebeu um telefonema de sua genitora, atendeu e ao guardar o aparelho os réus se aproximaram, apontaram uma faca para a declarante (os dois estavam com faca, cada um com uma faca), exigiram que ela entregasse o aparelho celular e em seguida, de posse do celular, evadiram-se do local. Em seguida passou uma viatura da Polícia Militar, a declarante comunicou o ocorrido, a declarante foi na viatura à procura dos réus e conseguiram localizá-los ainda na posse do aparelho celular.

A testemunha ALBERTINO SOARES DE SOUSA, Policial Militar, relatou:

Que, no dia dos fatos estava de serviço, na viatura, quando ao passarem pela Rodovia Transamazônica, a vítima fez sinal, pararam a viatura e a vítima relatou que havia sido roubada. Saíram em diligências e encontraram os réus em um galpão que funciona uma feira na Transamazônica. Abordaram os réus, a vítima os reconheceu como sendo os autores do roubo. Foi encontrada a faca utilizada no roubo e o celular subtraído da vítima. No momento da prisão os réus passaram a se acusar (um acusava o outro).

Os réus negaram o emprego de faca na ação ilícita, mas confessaram a subtração do aparelho celular da vítima.

Em relação ao emprego de arma, entendo devidamente provado, a vítima confirmou em suas declarações, umas das facas foi apreendida, a versão apresentada pelos réus foi uma tentativa de afastar a majorante do emprego de arma, versão incoerente com as demais provas dos autos.

Com efeito, corrente na lavra jurídica que a palavra da vítima, especialmente em crimes contra o patrimônio, formalizada em juízo, de forma harmônica e coerente, reveste-se de especial importância para definição da autoria dos chamados crimes clandestinos, sendo crucial a palavra do ofendido na elucidação dos fatos e na identificação do autor (TACRIM-SP-AC-Rel. Wilson Barreira — RT 737/624).

A palavra da vítima, é preponderante e muitas vezes essencial, especialmente em crimes contra o patrimônio, mesmo porque, não há motivo para a incriminação de inocentes, principalmente quando respaldada em demais elementos probatórios. O crime de roubo se consuma no momento em que a "res furtiva" é retirada da esfera de disponibilidade da vítima, mesmo que pouco tempo depois o agente tenha sido preso em flagrante com o produto do crime. O simples fato do réu portar a faca ostensivamente na cintura, de modo a intimidar a vítima, por si só, configura a qualificadora do porte de arma, não necessitando que venha a empunhá-la ou sacá-la (Apelação Criminal n° 0272985-1 (213),



Lla Câmara Criminal do TAPR, Curitiba, Rel. Laertes Ferreira Gomes. j. 03.03.2005, unânime).

De acordo com os autos, não haveria qualquer motivo para que a vítima imputasse falsamente a autoria de crime em face de pessoas inocentes. Ademais, vê-se que a vítima foi contundente em reconhecer, em juízo à fl. 63, o réu como sendo um dos autores do crime.

Extraem-se dos autos os relatos da vítima que guardou perfeita consonância com os depoimentos das testemunhas policiais, que embora não tenham presenciado o crime, afirmaram que saíram em perseguição aos meliantes, que foram alcançados e presos ainda de posse da res, ocasião em que o réu foi reconhecido pela vítima como sendo um dos autores do crime.

Notou-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas, em momento algum são contraditórios. Ademais, o fato de uma testemunha ser militar não desmerece a qualidade da prova. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento:

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

O Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, o roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para o que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. E a perseguição não fosse a legitimidade do desforço imediato seria ato de turbação (ameaça) à posse do ladrão (1a Turma, HC n. 69.292-3/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 19.6.92, p. 9521).

Contudo, não assiste razão as defesas, uma vez que para ser valorada como causa atenuante, as confissões precisam ser espontâneas.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci leciona:

A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente. É a posição doutrinária dominante [...]. Não é possível que o réu se beneficie de uma circunstância legal para amenizar sua pena se houver agido sem qualquer espontaneidade, apenas para locupletar-se de algum benefício legal. (comentado. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 443).

Note-se que, no caso em tela, embora os acusados tenham admitido, na fase judicial, a prática do fato delituoso, sustentaram, porém, que apenas efetuaram a subtração sem o emprego de violência ou grave ameaça, a fim de insinuar a prática do crime de furto - atitude classificada doutrinariamente como confissão qualificada, aquela na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes.

Com efeito, diante das evidências do acervo processual, não vejo como acolher o pleito defensivo, uma vez que deveria ser caracterizada como criminosa a conduta de quem, em concurso de pessoas mediante grave ameaça, surpreende a vítima em via pública, subtraindo seu aparelho celular. Não há, enfim, fragilidade probatória. Ela, ao reverso, é plena e categórica, afastando qualquer possibilidade de desclassificação para qualquer outro crime, senão o roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas.

DOSIMETRIA

PENA BASE ELEVADA E SEDIMENTADA EM FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA, DECOTE DA MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA E DA DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 157, § 2º, II DO CP).

Em suas razões, a defesa questionou que a pena base teria sido aplicada de forma exacerbada, além de solicitar o decote a majorante aferida pelo emprego da arma. E por



fim, asseverou a desproporcionalidade utilizada na aferição da causa de aumento de pena.

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrarias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

A pena deve ser aplicada na forma estatuída no art. do , observado o critério trifásico. A pena-base é fixada de acordo com as circunstâncias judiciais do art. do , seguida, na fase intermediária da dosimetria, da aplicação das atenuantes e agravantes, previstas nos arts. a do , para, após, na terceira etapa, considerar-se as causas de diminuição e aumento de pena, destacadas na Parte Especial e Geral do . Vejamos como o juízo monocrático teceu a dosimetria vergastada na parte controvertida:

Passo à individualização e dosimetria da pena.

Em relação ao réu ANTÔNIO CARLOS DA SILVA.

Na esteira das determinantes do artigo 68 do Código Penal, examino as operadoras do artigo 59 do mesmo diploma legal:

culpabilidade elevada, verifica-se ousadia e dolo extremado na ação do agente, valoro negativamente. O réu é tecnicamente primário. Em relação à conduta social e personalidade, não existem nos autos elementos permitam a correta avaliação. Os motivos do crime são próprios à espécie: lucro fácil com a subtração violenta do que lhe era alheio. As circunstâncias não são graves. As consequências não crime foram graves. A vítima em nada contribuiu para a conduta criminosa, valoro negativamente. Diante do exposto, fixo a pena base em 5 (cinco) anos e a multa em 40 (quarenta) dias multa. Ausentes atenuantes ou agravantes. Considerando as causas de aumento específicas previstas no art. 157, 2º, inc. I e II do CP, exaspero a pena anteriormente imposta, tornando-a concreta e definitiva em 7 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 60 (sessenta) dias multa. A razão dos dias multa será do mínimo legal, ou seja, um trinta avos (1/30) do salário mínimo nacional mensal (art. 49, parágrafo primeiro do Código Penal). Do regime inicial. Considerando o quanto previsto no art. 387, §2º do CPP, bem como a previsão legal ínsita no art. 33 do CP. Fixo o regime SEMIABERTO para cumprimento inicial da pena. Incabível substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Incabíveis sursis.

Em relação ao réu NATANAEL BRAGA DE SOUSA. Na esteira das determinantes do artigo 68 do Código Penal, examino as operadoras do artigo 59 do mesmo diploma legal: Culpabilidade elevada, verifica-se ousadia e dolo extremado na ação do agente, valoro negativamente. O réu é tecnicamente primário, embora responda a outra ação criminal. Em relação à conduta social, valoro negativamente, é conhecido de policiais da cidade por práticas ilícitas e responde a outra ação criminal no Juízo. Personalidade, não existem nos autos elementos permitam a correta avaliação. Os motivos do crime são próprios à espécie: lucro fácil com a subtração violenta do que lhe era alheio. As circunstâncias não são graves. As consequências do crime foram graves. As vítimas em nada contribuíram para a conduta criminosa, loro negativamente. Diante do exposto, fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão e a multa em 50 (cinquenta) dias multa. Verifica-se a atenuante da menoridade relativa, razão pela qual diminuo a pena anteriormente imposta, fixando-a em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias multa. Ausentes agravantes. Considerando as causas de aumento específicas previstas no art. 157, 2º, inc. I e II do CP, exaspero a pena anteriormente imposta, fixando a pena concreta em 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 65 (sessenta e cinco) dias multa. A razão dos dias multa será do mínimo legal, ou seja, um trinta avos (1/30) do salário mínimo nacional mensal (art. 49, parágrafo primeiro do Código Penal). Do regime inicial. Considerando o quanto previsto no art. 387, §2º do CPP, bem como a previsão legal ínsita no art. 33 do CP. Fixo o regime SEMIABERTO para cumprimento inicial da pena. Incabível substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Incabíveis sursis.

Conveniente destacar, que a fixação da pena é um "processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à 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 (discrecionabilidade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada)" (NUCCI, Guilherme. comentado. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 393).

Nesse contexto, desde que fundada em elementos contidos nos autos e escorada em fundamentação razoável e idônea, nada impede que a análise das circunstâncias judiciais enseje a majoração das reprimendas cominadas aos réus, caso os elementos que envolvem os crimes, nos seus aspectos objetivos e subjetivos, assim recomendem. Caso contrário, estar-se-ia negando vigência ao princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no artigo , inciso , da .

Das circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus (culpabilidade, conduta social e consequências do crime) mesmo que, teoricamente se decotasse uma delas por inidoneidade na sua fundamentação, os demais vetores credenciarão o afastamento da pena-base do mínimo legal, conforme jurisprudência do STJ, STF e dessa Corte, sumula 23 do TJ/PA:

Súmula nº 23 "A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Data da Aprovação 28ª Sessão Ordinária do Pleno, realizada em 03/08/2016 Precedentes Acórdão nº 160.173, APL nº 2016.02122136-53 – 2ª Câmara Criminal Isolada Julgado em 31/05/2016 Publicação: DJ de 01/06/2016.

Corroborando com a assertiva alhures temos ainda:

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. do parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620):

TJAP: Somente quando todos os parâmetros norteadores do art. 59 favorecem o acusado é que a pena-base deve ser estabelecida no seu menor quantitativo, de sorte que deverá residir acima deste, toda vez que pelo menos uma das circunstâncias judiciais militar em seu desfavor (RDJ 17/147).

Nessa esteira, não haveria motivos para qualquer reforma nesse ponto. Logo, não há motivo para cassar a sentença por falta de fundamentação da dosimetria, que obedeceu aos ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal e foi suficientemente motivada. Assim, não se deve confundir ausência fundamentação com fundamentação sucinta.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. UNANIMIDADE. 1. Não há motivo para cassar a sentença por falta de fundamentação da dosimetria, que obedeceu aos ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal e está suficientemente motivada. Assim, não se deve confundir ausência fundamentação com fundamentação sucinta. 2. Denegação da ordem. Unanimidade. 3. Considerando que o Juiz a quo fixou regime de cumprimento da pena integralmente fechado, por não mais subsistir a possibilidade de tal gravame diante da superveniência da Lei nº 11.464/2007, ex officio, voto pela modificação do decisor ora vergastado para que o regime de cumprimento da pena seja o inicialmente fechado. (TJ-PE - HC: 43812320118170000 PE 0004381-23.2011.8.17.0000, Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, Data de Julgamento: 26/05/2011, Seção Criminal, Data de Publicação: 106).

Com a entrada em vigor da Lei /18, dentre outras modificações, restou revogado o inciso I do § 2º do art. 157, o qual previa a causa especial de aumento de pena do emprego de arma, que significa qualquer instrumento capaz de aumentar o poder físico de ataque ou de defesa do agente. 3.2. Utilizada arma branca, como no caso, afasta-se a causa especial de aumento de pena face ao conteúdo da Lei /18, mais benéfica, que deve ser aplicada a partir da sua entrada em vigor, inclusive de ofício pelo julgador - inciso XL, CF/88 e do art. , .



Todavia, isso não significa que o emprego de arma branca em roubo deva ser desconsiderado na individualização da pena do condenado. Pelo contrário, esta circunstância deve ser sopesada pelo julgador em sede do art. 59, CPB, fundamento idôneo para distanciar a pena-base do mínimo legal, uma vez, que o emprego do artefato na ação criminosa se prestou para gerar intenso temor na vítima que baixou sua guarda, permitindo a subtração da res, sendo essa circunstância desfavorável aos réus diante a dinamicidade em que o ilícito ocorreu, em homenagem ao princípio da Individualização da pena, inciso XLVI, CF/88.

Nesse diapasão, convêm observar que "Não há impedimento de que, sem agravamento da situação penal do réu, o Tribunal, a quem se devolveu o conhecimento da causa por força de recurso exclusivo da defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, objeto da sentença impugnada" (HC n. 302.488/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014).

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES (CP, ART. 157, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. [...] 2. A Lei /18, que entrou em vigor no dia 24.4.18, dentre outras mudanças promovidas no texto do , revogou seu inciso I do § 2º do art. 157, que determinava o acréscimo da pena de 1/3 até a metade se a violência ou grave ameaça fosse exercida com emprego de arma, e incluiu o inciso I do § 2º-A, que possibilita o aumento da reprimenda em 2/3"se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo". Diante disso, em atenção ao disposto nos arts. , , da e 2º do , por se tratar a alteração, no ponto, benéfica ao acusado (que agora permite o aumento apenas em relação ao emprego de arma de fogo), é aplicável ao caso em mesa, devendo ser conferida a retroatividade da lei penal mais benéfica. 3. Diante do afastamento da causa de aumento quanto ao emprego de arma branca para a perpetração do delito (por opção legislativa), torna-se viável a migração dessa circunstância para elevar a pena na primeira fase dosimétrica, desde que assegurada a non reformatio in pejus. **RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação Criminal n. 0002727-12.2013.8.24.0040, de Laguna, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 15/05/2018).

Com respeito a causa de aumento de pena foi devidamente fundamentada (fls.103 verso) no decisum objurgado e aferida em patamar razoável a falta cometida. Uma vez que, 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 esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 443, que 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".

Verificou-se na dosimetria realizada, que, na terceira etapa, restou reconhecida a incidência das causas especiais de aumento previstas pelo art. , , incisos e , do , tendo o Magistrado sentenciante efetuado a majoração da pena na proporção de 1/3.

É consabido que não há no art. , , do , previsão para que o aumento de pena por conta da presença das circunstâncias majorantes aludidas por aquele dispositivo se dê em maior monta unicamente em razão do número de circunstâncias presentes no caso concreto: prevê a norma, na verdade, simplesmente, que o aumento deve se dar em um terço até metade sempre que constatada alguma (ou mais de uma) das hipóteses delineadas em seus cinco incisos.

Com efeito, embora a proporção da exasperação de pena se situe no âmbito discricionário do julgador, há de ser ela justificada, sob pena de configurar arbitrariedade e, por consequência, recair em nulidade.

Referido entendimento, aliás, tornou-se objeto da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, a qual enuncia que "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".

Esclareça-se que não se exige do juiz que, em tais hipóteses, aplique o aumento de pena



invariavelmente em seu patamar mínimo, mas que fundamente sua decisão com base nos elementos concretos contidos nos autos, em respeito à ordem constitucional. Diga-se, aliás, que "[...] é perfeitamente admissível, desde que motivado, o decisório que, diante de uma única causa de aumento de pena, exacerbe a reprimenda acima do mínimo legal, bem como aquele que, ante a ocorrência de mais de uma majorante, determine o acréscimo da pena no patamar mínimo". (STJ - HC n. 34658/SP, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 21/09/2004).

Com efeito, imperioso o decote do inciso I, qual seja a grave ameaça exercida com emprego de arma (faca), remanescendo o concurso de pessoas que habilitou, nos exatos termos do regramento de tal dispositivo o aumento a pena (2 anos e 02 meses e 02 meses).

Notou-se que, embora a fundamentação implementada pelo Juízo não denote eloquentes elogios, não há, in casu, como ser alterado o quantum acrescido em face do estabelecimento da citada majorante.

Extraíu-se dos autos, claramente, que os réus cometeram o crime em concurso de agentes, o que, por si só autoriza a estipulação de fração superior a 1/3 (um terço), como fez o Juízo monocrático, ao determinar o acréscimo da reprimenda intermediária.

De observar-se que as circunstâncias concretas do crime, notadamente o fato deste ter sido praticado mediante grave ameaça e em concurso de agentes, denotou a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento de 1/3 (um terço) pela incidência da majorante do crime de roubo.

Desta forma, diante dos fatos e das provas dos autos, incontroverso a responsabilidade criminal do réu ANTONIO CARLOS DA SILVA, condenado a pena de 07 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E 60 DIAS MULTA e do réu NATANAEL BRAGA DE SOUZA condenado a pena de 07 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO e 65 DIAS MULTA, decismum prolatado pelo juízo da Vara Penal da Comarca de Itaituba/PA, o qual adoto em todos os seus fundamentos.

Diante do exposto, e na esteira do douto parecer ministerial, conheço do apelo e dou-lhe parcial provimento, nos exatos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 12 de março de 2019.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator