



ACÓRDÃO Nº:
PROCESSO Nº: 0010065-67.2010.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA (1ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: LEANDRO DO NASCIMENTO VILAR
ADVOGADA: DEFENSORA PÚBLICA ROSSANA PARENTE SOUZA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTORA DE JUSTIÇA SANDRA FERNANDES DE OLIVEIRA GONÇALVES)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, INCISO I, DO CPB. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA. REFORMA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO CONSUMADO PARA ROUBO TENTANDO, COM A REDUÇÃO DA PENA EM 2/3 (DOIS TERÇOS) PELO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO CONSUMADO. PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. PALAVRA DA VÍTIMA. INVERSÃO DA POSSE DA RES SUBTRAÍDA QUE FICOU EM PODER DO APELANTE, AINDA QUE POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. FUGA. PERSEGUIÇÃO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA DA RES. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. MATÉRIA SUMULADA. DESNECESSIDADE DA APREENSÃO E PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ARMA QUE FOI APREENDIDA COM O ACUSADO NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO DE OBJETO. PROVA MATERIAL. SÚMULA Nº 14 DO TJE/PA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CPB. OBSERVÂNCIAS DAS SÚMULAS DO TJE/PA. PLEITO PREJUDICADO. PENA-BASE QUE JÁ FOI FIXADA NA SENTENÇA NO MÍNIMO LEGAL PARA O CRIME DE ROUBO EM 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CP. ATENUANTE RECONHECIDA NA SENTENÇA, NO ENTANTO, NÃO APLICADA NO QUANTUM DA PENA, TENDO EM VISTA QUE A PENA-BASE FOI DOSADA NO MÍNIMO LEGAL NA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DE PENA. SÚMULA Nº 231 DO STJ. A PENA NÃO PODE SER REDUZIDA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. PENA JUSTA QUE DEVE SER MANTIDA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA FINAL DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 13 (TREZE) DIAS-MULTA QUE CONDIZ COM A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DE PENA, NOS TERMOS DO ART. 33, §2º, ALÍNEA B, DO CPB. PENA INALTERADA, REGIME MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O crime de roubo consuma-se com o mero apossamento da res por parte do agente, ou seja, no momento em que a coisa subtraída sai da esfera de domínio do seu dono, mesmo que temporariamente. In casu, o apelante chegou a fugir com a res furtiva, cumprindo todas as fases do iter criminis, incabendo assim o reconhecimento do crime tentado, vez que houve a inversão da posse da res subtraída, a qual ficou em poder do apelante, ainda que por curto espaço de tempo, até ser efetivada sua prisão, conforme a palavra da vítima e os depoimentos testemunhais, inclusive, a confissão judicial do acusado.
2. Acerca da exclusão da majorante do emprego de arma, a matéria encontra-se sumulada (Súmula nº 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 delitativa. A majorante do art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pelos depoimentos da vítima ouvida no decorrer da instrução processual.

3. Como o acusado confessou a prática delituosa em sede pré-processual e judicial, teoricamente, teria direito ao reconhecimento das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, incisos I (menoridade relativa) e III, alínea d (confissão espontânea), do CPB, o que, de fato, foi feito pela juíza sentenciante. Vale ressaltar, entretanto, que, a magistrada fixou a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ou seja, no mínimo legal estabelecido para o crime de roubo, motivo pelo qual, apesar de reconhecê-las como existentes, não pôde ser aplicada as referidas atenuantes, vez que, nesta fase, a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, conforme redação contida na Súmula 231 do STJ, que assim se pronuncia: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena-base abaixo do mínimo legal.

4. In casu, a pena definitiva ficou em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em razão disto, não há o que se falar sobre mudança de regime de cumprimento inicial da pena, pois a natureza do regime aberto não comporta a reprimenda aplicada no caso concreto, nos termos do art. 33, §2º, alínea c, do CPB. Assim, para que fosse estipulado o regime aberto, seria necessário que o condenado não fosse reincidente (ele não é) e a pena fosse igual ou inferior a 4 (quatro) anos, o que não é o caso dos autos, estando correta a aplicação do regime semiaberto na sentença e a sua manutenção nesta instância superior, não havendo que se falar em violação das Súmulas nº 718 e 719 do STF e 440 do STJ. Dessa forma, a reprimenda fixada resta justa, correta e proporcional, não havendo que se falar em modificação do regime prisional para o aberto, vez que a fixação do regime semiaberto corresponde ao disposto no art. 33, §2º, alínea b, do CPB.

5. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

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 negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatro dias do mês de junho de 2019.

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

Belém/PA, 04 de junho de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

PROCESSO Nº: 0010065-67.2010.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA (1ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: LEANDRO DO NASCIMENTO VILAR
ADVOGADA: DEFENSORA PÚBLICA ROSSANA PARENTE SOUZA



APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTORA DE JUSTIÇA SANDRA FERNANDES DE OLIVEIRA GONÇALVES)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO

Leandro do Nascimento Vilar interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada em 16/04/2018, às fls. 143/150-v, pela MMª. Juíza de Direito Titular da 1ª Vara Criminal da Capital/PA, Dra. Clarice Maria de Andrade Rocha, que o condenou a uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, pela prática da conduta delitiva tipificada no art. 157, §2º, inciso I, do CPB (roubo majorado pelo emprego de arma).

Narra a peça acusatória (fls. 02/03) que, no dia 05/06/2010, a vítima Célio Miguel Barradas de Almeida esperava por um amigo quando viu o denunciado Leandro do Nascimento Vilar passar por ele em uma bicicleta, retornando logo em seguida lhe apontando um revólver e mandando este entregar seus pertences (uma carteira e um aparelho celular). Ainda em fuga, o denunciado foi perseguido pelo vizinho da vítima que estava em uma motocicleta, e, posteriormente, abordado por policiais militares que avistaram a perseguição durante uma ronda nas proximidades do local, interceptando o denunciado dentro de uma casa.

Em razões recursais (fls. 161/170), a defesa do apelante requer a reforma da sentença com a desclassificação para roubo tentado, com a redução da pena em 2/3 (dois terços) pelo reconhecimento da tentativa, vez que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do réu. Requer também o afastamento da majorante do uso de arma, por falta de perícia nos autos, não havendo comprovação da potencialidade lesiva da arma supostamente utilizada.

Ainda no que tange à dosimetria da pena, clama pela redução da pena-base para o mínimo legal por não subsistir o fundamento do agravamento, bem como a aplicação das Súmulas do TJE/PA referentes à questão da pena, com a incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CPB, eis que o acusado admitiu a prática delituosa na modalidade tentada. Caso a pena seja cominada no mínimo legal, a defesa requer a alteração do regime prisional inicial, do semiaberto para o aberto, observando as Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

Clama pelo conhecimento e provimento do recurso, além do prequestionamento das matérias tratadas no presente apelo, para fim de interposição de eventual recurso na esfera superior.

Em contrarrazões (fls. 172/175), a Promotora de Justiça rebate os argumentos da defesa, clamando pelo improvimento do recurso interposto com a manutenção da decisão recorrida em sua integralidade.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja, na condição de Custos Legis, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto (parecer de fls. 180/185-v).

É relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora



Maria Edwiges de Miranda Lobato.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO:

1. Da desclassificação do crime de roubo consumado para roubo tentado, com a redução da pena referente ao reconhecimento da tentativa em 2/3 (dois terços). Improcedência.

O réu Leandro pleiteia que o crime de roubo pelo qual foi condenado, seja classificado na forma tentada, limitando-se a defender que teria sido interceptado por transeuntes, principalmente um vizinho da vítima que passava de motocicleta no local, logo após a subtração da res furtiva, devendo incidir no cômputo da pena a minorante referente à tentativa em seu patamar de 2/3 (dois terços).

No tocante à pretendida desclassificação para o crime de roubo na sua modalidade tentada, tal tese mostra-se absolutamente insubsistente e carente de qualquer amparo fático-jurídico. Conforme se extrai dos autos, o réu, de fato, praticou o crime de roubo majorado com emprego de arma contra a vítima Célio Miguel Barradas de Almeida, tendo subtraído a carteira e o aparelho celular da mesma. Após a consumação do delito, o acusado evadiu-se do local, tendo a vítima recebido o apoio de seu vizinho e de policiais que passaram a perseguir o acusado, que foi preso no interior de uma casa, após invadi-la para se esconder. Portanto, observa-se claramente que o apelante chegou a fugir com a res furtiva, cumprindo todas as fases do iter criminis, no caso: ação, nexo causal e resultado, não cabendo, assim, o reconhecimento de crime tentado, vez que houve a inversão da posse da res subtraída, a qual ficou em poder do apelante, ainda que por curto espaço de tempo, até ser efetivada sua prisão, ressaltando que, os bens subtraídos foram recuperados, além da arma de fogo usada no assalto.

Como cediço, o crime de roubo consuma-se com o mero apossamento da res por parte do agente, ou seja, no momento em que a coisa subtraída sai da esfera de domínio de seu dono, mesmo que temporariamente, logo, a posse tranquila da coisa não se mostra indispensável para a consumação do delito.

Nesse sentido:

Penal. Recurso especial. Art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal. Tentativa. Inocorrência. Pena aquém do mínimo. Inaplicabilidade. Súmula 231/STJ. Aplicação analógica da majorante do roubo com concurso de agentes. Impossibilidade. I - O delito de furto se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída, pouco importando que a posse seja ou não mansa e pacífica. II - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a clandestinidade (Precedentes do STJ e do c. Pretório Excelso). III - "A jurisprudência do STF (cf. RE 102.490, 17.9.87, Moreira; HC 74.376, 1ª T., Moreira, DJ 7.3.97; HC 89.653, 1ª T., 6.3.07, Levandowski, DJ 23.03.07), dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada "esfera de vigilância da vítima" e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da "res furtiva", ainda que



retomada, em seguida, pela perseguição imediata" (cf. HC 89958/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 27/04/2007). IV - A pena privativa de liberdade não pode ser fixada abaixo do mínimo legal com supedâneo em meras atenuantes (Precedentes e Súmula n.º 231 - STJ). V - A qualificadora do §4º do art. 155 do CP não se confunde, em seus efeitos, com a majorante do §2º do art. 157 do CP. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 932031/ Recurso Especial 2007/0056868-9, Ministro Felix Fischer, Julgado em 26/02/2008, DJe 14/04/2008).

Com efeito, a investida contra a forma consumada do delito de roubo não apresentou base jurídica suficiente à reforma do proferido ato decisório, notadamente pelos mais recentes posicionamentos, tanto de Tribunais Estaduais quanto do STJ, acerca do tema, nos quais se tem entendido que a inversão da posse do bem subtraído há de ser tida como elemento essencial para o reconhecimento do roubo consumado. Interpretação compatível com a teoria da apreensão ou amotio.

Nesse sentido, cito julgado do nosso E. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, CAPUT DO CPB. APLICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO EM SUA FORMA TENTADA. TESE IMPROCEDENTE. O DELITO DE ROUBO, ASSIM COMO O DE FURTO, CONSUMA-SE COM A SIMPLES INVERSÃO DA RES, MESMO QUE POR UM CURTO PERÍODO DE TEMPO. PRECEDENTE CITADO: SÚMULA 582 DO STJ. PRETENDIDA REANÁLISE DA DOSIMETRIA PENAL, POR ALEGADO ERRO IN JUDICANDO, BEM COMO APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA. PRETENSÃO INFUNDADA. PENA IMPOSTA DE FORMA IDÔNEA, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO TODOS OS DITAMES LEGAIS PARA TANTO, TENDO SIDO CONSTATADA VÁRIAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO APELANTE, MAS ESTIPULADA A PENA BASE BEM PRÓXIMO AO SEU MÍNIMO LEGAL, A QUAL FOI, APÓS APLICAÇÃO DE ATENUANTE, REDUZIDA PARA SEU MÍNIMO LEGAL, IMPOSSIBILITANDO, ASSIM, O DECOTE MAIOR NA PENA, EM VIRTUDE DA MESMA JÁ ESTAR EM SEU MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (AP nº 0021962-22.2009.8.14.0401, Acórdão nº 187.184, 3ª Turma de Direito Penal, Relator Des. Raimundo Holanda Reis, julgado em 20/03/2018).

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 157, §2º, INCISO I, DO CPB – DO PLEITO PELO AFASTAMENTO DA MAJORANTE PELO USO DE ARMA: IMPROCEDENTE, RESTOU SOBEJAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS O USO DE ARMA BRANCA NA AÇÃO DELITIVA, NA QUAL FORA REALIZADA PERÍCIA, SENDO ATESTADO O ALTO PODER LESIVO DESTA – DO PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A MODALIDADE TENTADA: IMPROCEDENTE, O APELANTE RETIROU O BEM DA POSSE DA VÍTIMA, MEDIANTE GRAVE AMEAÇA, O QUE POR SI SÓ, JÁ CONFIGURA O DELITO DE ROUBO CONSUMADO, AINDA QUE O RECORRENTE TENHA SIDO EM SEGUIDA CAPTURADO PELOS POLICIAIS MILITARES. INTELIGÊNCIA À SÚMULA N. 582 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO RELATOR. 1 – DO PLEITO PELO AFASTAMENTO DA MAJORANTE PELO USO DE ARMA: Não há o que se falar em desclassificação do delito para sua modalidade simples, haja vista restar sobejamente comprovada a utilização de uma arma branca (faca) no momento do delito, seja pela narrativa da vítima em Juízo, bem como pela narrativa da testemunha de acusação, policial militar, que atuou na diligência que culminou na prisão do recorrente, havendo ainda Laudo Pericial realizado na arma utilizada no delito, atestando seu alto poder lesivo. Do que se denota de ambas as narrativas, resta indubitavelmente comprovado o uso da arma no momento do ato delitivo, de modo especial pela narrativa da vítima, que assume relevante papel nos delitos contra o patrimônio, mormente pela clandestinidade que envolve o cometimento deste tipo de crime, máxime quando corroborada pelas demais provas dos autos, como no presente caso, em que há narrativa de testemunha de acusação, policial militar, apontado que com o réu fora encontrada a arma branca (faca) utilizada no delito. 2 – DO PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A MODALIDADE TENTADA: Improcede o pleito da defesa, vez que todas as provas judiciais apontam no sentido de que o



réu/apelante subtraiu os bens da vítima, e empreendeu fuga, tendo em seguida sido capturado pela polícia militar, sendo recuperados os bens. Ocorre que, o fato de o réu ter retirado o bem da posse da vítima, ainda que por curto período, por si só, já configura o delito de roubo em sua modalidade consumada, não havendo o que se falar em crime de roubo tentado. Inteligência à Súmula n. 582 do Superior Tribunal de Justiça. 3 – RECURSO CONHECIDO e IMPROVIDO, nos termos do voto relator. (AP n° 0024915-25.2014.8.14.0401, Acórdão n° 187.192, 3ª Turma de Direito Penal, Relator Des. Mairton Marques Carneiro, julgado em 20/03/2018, publicado em 21/08/2018).

Observa-se que o delito fora consumado no momento em que o apelante abordou a vítima, ameaçando-a com um revólver calibre 32, tomando posse de seus pertences, independentemente do tempo que ficou com os objetos, o tipo penal se caracteriza pelo ato de subtrair bem móvel de outrem, o que fora confirmado pelo depoimento da vítima perante o contraditório (depoimento na polícia de fls. 07 e mídia de fls. 135-v), bem como pela confissão do acusado na fase extrajudicial e judicial (depoimento de fls. 08 e mídia de fls. 135-v, respectivamente).

Em harmonia, elucida-se a Súmula n° 582 do STJ:

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 desvigiada.

Portanto, inócua a discussão acerca da dubiedade da consumação do crime, sendo inviável a aplicação da minorante referente à tentativa.

2. Da exclusão da causa de aumento de pena prevista no inciso I, §2º, do art. 157, do CPB (emprego de arma). Artefato que não foi periciado para atestar sua potencialidade lesiva.

Aduz a defesa que, a majorante do emprego de arma, prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CPB, não restou configurada, uma vez que tal objeto não foi periciado para atestar o seu potencial lesivo.

Não merece guarida tal afirmação.

Acerca da matéria ventilada, tem-se a Súmula n° 14 do TJE/PA, publicada no DJ n° 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, a materialidade do delito emerge do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 17), o qual atesta a apreensão de 01 revólver calibre 32 oxidável cano médio capacidade para 06 (seis) tiros marca Taurus coronha emborrachada numeração 420762 com uma munição do mesmo calibre intacta, o qual foi encontrada em poder de Leandro do Nascimento Vilar.

Já a autoria restou comprovada pelos depoimentos prestados pela vítima na polícia e em juízo, ocasião em que narrou que o acusado anunciou o assalto e mostrou-lhe uma arma e pediu os pertences, tendo sido o acusado reconhecido em juízo pela vítima. Os depoimentos atestam que o acusado, ora apelante, praticou o crime com emprego de arma, tendo



sido preso de posse do referido instrumento, estando, mais do que configurada a mencionada majorante.

Colaciono jurisprudência a esse respeito:

Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia para comprovação de seu potencial ofensivo. Desnecessidade. Circunstância que pode ser evidenciada por outros meios de prova. Ordem denegada. I. Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II. Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III. A qualificadora do art. 157, §2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV. Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V. A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI. Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII- Precedentes do STF. VIII- Ordem indeferida. (STF HC 96.099, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2009, DJe 05/06/2009).

Apelação Criminal. Roubo qualificado. Não apreensão da arma de fogo. Irrelevância. Depoimento da vítima e reconhecimento dos acusados. Autoria e materialidade comprovadas. Pena acima do mínimo legal. Ausência de motivação idônea. Recurso parcialmente provido. I. É pacífico o entendimento de que a não apreensão da arma utilizada na execução do crime de roubo não descaracteriza a violência, quando outros elementos comprovam a existência da mesma, notadamente as declarações da vítima. II. In casu, embora não conste dos autos, auto de reconhecimento, nos termos do art. 226 do CPP, vê-se que o reconhecimento dos acusados por uma das vítimas é elemento significativo e relevante para a formação da convicção do julgador, o qual somado aos depoimentos colhidos na fase instrutória, elimina as incertezas acerca do cometimento do crime pelos réus, evidenciando a autoria do delito de roubo qualificado pela utilização de arma de fogo e concurso de agentes, aniquilando a tese defensiva da insuficiência de provas e ausência de auto de reconhecimento, não havendo, portanto, razão para acolhimento do pleito absolutório. (...) IV. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. (TJE/PA, 1ª CCI, Acórdão nº 75672, Publicado no DJ de 09/02/2009, Relatora Desa. Brígida Gonçalves dos Santos).

No caso em comento, estando a matéria sumulada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, não há a necessidade de maiores elucidacões.

O conjunto probatório encontra-se perfeitamente consubstanciado pelos depoimentos colhidos nos autos, do qual se depreende que, mesmo não tendo sido a arma periciada, seu efetivo uso por ocasião do crime ficou devidamente comprovado.

Assim sendo, inviável se mostra o pedido de exclusão da majorante em questão, porquanto os autos revelam de sobejo, a ocorrência do crime de roubo praticado mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo.

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

In casu, resta prejudicado o pleito de redução da pena-base ao mínimo legal, levando em conta as Súmulas do TJE/PA, uma vez que a magistrada do feito já aplicou na sentença a pena-base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cujo valor unitário foi fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do



fato, tendo em vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB.

4. Da aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP).

A defesa pugna pela reforma do decisum condenatório no que se refere à dosimetria da pena, alegando, para tanto, que merece destaque o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, eis que o réu admitiu a prática delituosa na modalidade tentada. Observa-se que, como o acusado confessou a prática delituosa, a magistrada a quo reconheceu na sentença a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CPB (confissão espontânea), assim como reconheceu também a atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do CPB), no entanto, na dosimetria da pena, deixou de aplicá-la, tendo em vista que a magistrada já tinha fixado a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ou seja, no mínimo legal estabelecido para o crime de roubo, motivo pelo qual não podem ser aplicadas as referidas atenuantes no quantum da pena, vez que, nessa fase, a reprimenda não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, conforme redação contida na Súmula 231 do STJ.

Assim, não importa a modificação na dosimetria da pena imposta ao acusado, pois, incabível a condução da pena aquém do mínimo legal em razão da incidência de causas atenuantes, face à vigente vedação contida no verbete Sumular nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que assim se pronuncia: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

In casu, não merece acolhimento à tese da inconstitucionalidade do referido enunciado, eis que o mesmo encontra amparo no princípio da legalidade e no princípio do devido processo legal, sendo entendimento pacificado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ora, na segunda fase do cálculo da pena, onde serão analisadas as circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena não pode ser diminuída para aquém do mínimo legal previsto em abstrato, se na primeira fase, a mesma já tiver sido fixada no mínimo legal, como ocorre no caso em análise. As circunstâncias atenuantes e agravantes não podem servir para a transposição dos limites mínimos e máximos da pena abstratamente cominado. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes acima do máximo.

O Supremo Tribunal Federal também já pacificou a matéria, impedindo a fixação da pena abaixo do mínimo legal (Recurso Extraordinário nº 597270), razão pela qual, a decisão deverá ser aplicada pelas demais instâncias do Poder Judiciário em processos similares.

Nesse sentido caminha a jurisprudência de nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação Criminal. Roubo qualificado. Art. 157, §2º, inciso I, CPB (roubo qualificado pelo emprego de arma). Alegação de desclassificação para tentativa. Não ocorrência. Delito consumado com a retirada do bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, conforme depoimento em juízo. Alegação, também, de desclassificação para roubo simples. Impossibilidade. A não apreensão da arma por si só não é suficiente para descaracterizar a qualificadora conforme entendimento da doutrina pátria.



Impossibilidade também de se reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal pela aplicação da atenuante genérica da confissão, pois a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal quando o magistrado de piso já fixou a pena em seu patamar mínimo (Súmula 231 do STJ). Recurso conhecido, mas não provido. 1. A desclassificação do crime de roubo consumado para o tentado não pode prosperar no presente caso, uma vez que o bem fora retirado da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, somente tendo sido recuperado após a prisão do apelante. 2. Segundo o atual entendimento jurisprudencial de nossa Egrégia Corte, não é indispensável a apreensão da arma para qualificar o delito de roubo. 3. Impossibilidade de se reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal pela aplicação da atenuante genérica de confissão, pois a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo quando o magistrado de piso já fixou a pena nesse patamar, conforme determina súmula 231 do STJ. 4. Recurso conhecido, mas não provido. (Acórdão nº 119881, Apelação Penal nº 2012.3.016714-5, 1ª Câmara Criminal Isolada, Rel. Des. Vera Araújo de Souza, Data do julgamento: 21/05/2013, Data da publicação: 23/05/2013).

Inexistentes as agravantes (2ª fase) e as causas de diminuição de pena (3ª fase), a magistrada aplicou a causa de aumento de pena, verificada no art. 157, §2º, inciso I, do CPB (emprego de arma de fogo), aumentando a pena em 1/3 (um terço), restando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no percentual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em percuciente análise dos elementos que insurgem dos autos, não se vislumbra deficiência na dosimetria da pena a ser sanada por esta instância recursal, pois, o juízo sentenciante, após analisar as circunstâncias pertinentes ao caso, aplicou a reprimenda de forma correta. Logo, razoável e coerente a reprimenda imposta. A juíza a quo agiu pautada no bom senso e na cautela, não se vislumbrando, no caso, nenhum erro na aplicação da reprimenda, pelo que deve ser mantida a sentença na sua integralidade.

5. Da alteração do regime de cumprimento de pena para o aberto.

Pleiteia o apelante que, o regime inicial de cumprimento da pena seja alterado para o aberto. Entretanto, inviável o acolhimento.

In casu, a pena definitiva ficou em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em razão disto, não há o que se falar sobre mudança de regime de cumprimento inicial da pena, pois a natureza do regime aberto não comporta a reprimenda aplicada no caso concreto, nos termos do art. 33, §2º, alínea c, do CPB.

Assim, para que fosse estipulado o regime aberto, seria necessário que o condenado não fosse reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, o que não é o caso dos autos, estando correta a aplicação do regime semiaberto na sentença e a sua manutenção nesta instância superior, não havendo que se falar em violação das Súmulas nº 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

Dessa forma, a reprimenda fixada resta justa, correta e proporcional, não havendo que se falar em modificação do regime prisional para o



aberto, vez que a fixação do regime semiaberto corresponde ao disposto no art. 33, §2º, alínea b, do CPB.

Após a análise das teses levantadas pela defesa, dou por prequestionada as matérias discutidas no presente recurso.

Assim sendo e, acompanhando in totum o parecer ministerial, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É o voto.

Belém/PA, 04 de junho de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora