



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0001329-90.2015.8.14.0055
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
VARA ÚNICA DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ
APELANTES: EDENILSON MARTINS TEODORO E LUCIANO SOARES GOMES
Def. Púb.: Walter Augusto Barreto Teixeira
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CESAR TAVARES BIBAS
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: DESA. VÂNIA FORTES BITAR

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO. 1) APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA NA ARMA DE FOGO; 2) APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. AFASTAMENTO. CONFISSÃO NÃO UTILIZADA PARA CONDENAÇÃO; 3) ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA. PROVIMENTO. REFORMA EX OFÍCIO DA FRAÇÃO UTILIZADA NA 3ª FASE DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO PARA 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA IDÔNEA A AUTORIA GRAU DE AUMENTO DE PENA SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA. PROVIMENTO.

1) A apreensão da arma utilizada no cometimento do crime de roubo, bem como a realização de perícia são prescindíveis à caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, porquanto basta que fique comprovado nos autos a efetiva utilização da arma durante a empreitada delituosa, como no caso. (Súmula nº 14 TJPA)

2) No caso concreto, a confissão extrajudicial não foi utilizada para formação do convencimento do Julgador, razão pela qual o réu não fará jus à atenuante do art. 65, III, d do CP, na esteira da Súmula nº 545 do STJ.

3) O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ. Nesse mister, imperioso afastar os fundamentos utilizados para negatar a culpabilidade dos agentes e injetar aqueles conceitos no critério atinente a conduta social, vez que a ela pertinente. Entretanto, o equívoco corrigido não possui o condão de conduzir a pena-base ao mínimo legal, pois permanecem três circunstâncias judiciais como desfavoráveis aos réus, sendo pacificado que basta existência de uma delas para autorizar o afastamento da pena-base do mínimo legal. Precedentes do STJ, não merecendo ser reduzida a pena definitiva.

4) Ex ofício, os apelantes fazem jus a redução da fração utilizada na 3ª fase da dosimetria. Se o Julgador cinge-se em indicar o número de majorantes e não apresenta fundamentação concreta para aplicação do aumento de pena na 3ª fase da dosimetria em seu grau máximo, tornando-se imperioso a aplicação do aumento da pena na proporção de 1/3, na esteira da Súmula nº 443 do STJ;

5) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, com alteração da análise



das circunstâncias judiciais do art. 59 CP, revisão ex ofício da 3ª fase da dosimetria para aplicação da fração de 1/3, com redução da pena para 09 (nove) anos e 04 meses de reclusão e 160 dias-multa e com a manutenção do regime de cumprimento fixado pelo magistrado a quo.
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 CP, com redução da pena, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta dias do mês de julho de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.
Belém (PA), 30 de julho de 2019

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0001329-90.2015.8.14.0055
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
VARA ÚNICA DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ
APELANTES: EDENILSON MARTINS TEODORO E LUCIANO SOARES GOMES
Def. Púb.: Walter Augusto Barreto Teixeira
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CESAR TAVARES BIBAS
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: DESA. VÂNIA FORTES BITAR
R E L A T Ó R I O

Trata-se de Apelação Penal interposta por EDENILSON MARTINS TEODORO E LUCIANO SOARES GOMES, através da defensoria pública, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de São Miguel do Guamá, que os condenou às penas de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, a serem cumpridas, inicialmente, em regime fechado, pela prática delituosa prevista no art. 157, §2º, incisos I e II do Código Penal Brasileiro.

Versam os autos que, no dia 23/04/2015, por volta das 16:00 horas, os Apelantes, invadiram o posto de combustível Tabocas, localizado na BR-010, em São Miguel do Guamá. Ao entrarem no estabelecimento, anunciaram o assalto e, mediante violência e grave ameaça, com arma de fogo, roubaram da vítima FRANCISCO CORDEIRO DE SOUZA, a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, e o aparelho celular da marca LG- Preto e vermelho, tendo a vítima sido agredida com socos na região do tórax, pelo recorrente EDENILSON. Após a ação, evadiram-se do local, em uma motocicleta.

A denúncia foi recebida em 29/05/2015 (fl. 59)

Após regular trâmite processual, a ação foi julgada procedente pelo MM. juízo a quo, que, como dito anteriormente, condenou os recorrentes (fls. 106-111).

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação e, em suas razões (fls. 118-120), requereu o afastamento da majorante de emprego de arma de fogo, diante da ausência de sua apreensão, bem como aplicação da atenuante da confissão, vez que os réus confessaram, em sede Policial, a autoria delitiva e a condenação foi



pautada nas referidas confissões. Por fim, pleiteou a alteração da análise da circunstância judicial atinente a culpabilidade, com o intuito que seja considerada como circunstância favorável, com redução da pena base.

Em contrarrazões (fls. 123-127), o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento, mantendo-se in totum a sentença objurgada.

Os autos me vieram distribuídos, onde determinei sua remessa ao parecer do custos legis (fls. 131).

Nesta Instância Superior, o Procurador de Justiça LUIZ CESAR TAVARES BIBAS opinou pelo conhecimento e provimento parcial do presente recurso, apenas para redimensionamento da pena, após aplicação da atenuante da confissão.

Os autos retornaram conclusos, em 12/05/2016.

É o relatório. À revisão.

Belém (PA), 19 de dezembro de 2018.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0001329-90.2015.8.14.0055
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
VARA ÚNICA DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ
APELANTES: EDENILSON MARTINS TEODORO E LUCIANO SOARES GOMES
Def. Púb.: Walter Augusto Barreto Teixeira
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CESAR TAVARES BIBAS
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: DESA. VÂNIA FORTES BITAR
V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

I – AFASTAMENTO DA MAJORANTE DE EMPREGO DA ARMA DE FOGO

Quanto a alegação de afastamento, por falta de comprovação, da majorante do uso de arma, tenho que a irresignação não merece prosperar. Inicialmente, ressalto que não desconheço que, nos autos ProAfR no REsp 1.708.301-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, a Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 20/03/2018 acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp 1.711.986-MG, de sorte a definir tese sobre a seguinte controvérsia: se é ou não necessária a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Contudo, por se tratar de réu preso e, diante da urgência que imposta nos julgamentos deste tipo de Apelação de réus que estejam nesta condição, passo a sua análise:

A vítima, em Juízo, assim afirmou:

Que no dia dos fatos estava abastecendo o carro da empresa em que trabalha no posto de gasolina TABOCAS; que o depoente avistou os suspeitos embaixo de uma castanholeira e achou estranho, mas continuou a abastecer junto com o gerente da firma em que trabalha e outro motorista; que em seguida os assaltantes se aproximaram e seus colegas de trabalho correram, mas não deu tempo dele depoente e o frentista escaparem; que os assaltantes estavam armados, cada um



com uma arma de fogo e disseram para eles não correrem, sob pena de serem alvejados, que o depoente e o frentista foram levados para uma cabine, que em seguida um dos assaltantes, o mais branco, levou o frentista e em busca dos demais funcionários do posto a fim de obter dinheiro do posto, que o depoente ficou retido com o assaltante moreno, que o agrediu com socos e a arma na cabeça; que teve R\$ 50,00 e o celular subtraídos, que o frentista falou que levaram dinheiro do posto, mas não sabe o valor, que os assaltantes fugiram (...)

O depoimento acima mencionado é firme e esclarecedor quanto ao modus operandi do delito, sendo enfático quanto à utilização da arma. Desta forma, imperioso se torna a incidência da majorante, sendo matéria já sumulada no âmbito desta E. Corte de Justiça, in verbis:

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. (Súmula nº 14 do TJE-PA).

Não é outro o entendimento do STF sobre o tema:

STF: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, I e II, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE PROVAS COLHIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA EXCEPCIONAL CUJA PERTINÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – Contrariamente ao alegado na inicial, verifica-se, da leitura cuidadosa dos autos, que o juízo de piso não condenou o recorrente com base exclusivamente em prova colhida na fase inquisitorial. II – O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame. III – Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que essa qualidade integra a própria natureza do artefato. IV - A majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial. V - Recurso a que se nega provimento. (STF, RHC 122074, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014).

Portanto, a análise pormenorizada do depoimento testemunhal contidos nos autos conduz à conclusão de que resta evidente a ocorrência do fato descrito na denúncia, isto é, o crime de roubo mediante concurso de agentes e uso de arma, no qual teve efetiva participação dos apelantes, razão pela qual mantenho a incidência da majorante do uso de armas

II- APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Julgador mencionou que: acusado



Luciano Gomes confirmou a autoria do crime e confirmou a participação do acusado Edenilson Martins na empreitada criminosa no âmbito policial (fl. 31).

Contudo, discordo do parecer de lavra do eminente Procurador de Justiça atuante no feito, porque, não vislumbro que a referida confissão foi utilizada para a condenação. Nestes termos, imperiosa a transcrição do ponto fulcral da sentença, aqui em discussão:

No que tange à autoria, conforme apurado na instrução criminal, restou esclarecido que os denunciados subtraíram coisa alheia móvel da vítima, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em concurso de pessoas, em sintonia com as informações prestadas pela vítima e testemunhas, que confirmaram, em seu conjunto, a versão dos fatos apresentados pelo Parquet na DEPOL e em Juízo.

O acusado LUCIANO SOARES GOMES reconheceu a autoria do crime e confirmou a participação do acusado EDENILSON MARTINS TEODORO na empreitada criminosa, no âmbito policial (fl. 31).

No ponto, registre-se que a vítima foi enfática ao reconhecer o acusado como sendo um dos autores do crime na DEPOL (fls. 20 e 24) e em Juízo (fls. 88/92). Vale dizer, foi categórica ao afirmar não haver dúvidas de que os réus foram responsáveis pelo assalto sob exame. Para além, a vítima e as testemunhas forneceram ainda riquezas de detalhes acerca da dupla de assaltantes, revelando, em comum, minúcias da atuação criminosa.

Verifica-se, portanto, que os depoimentos testemunhais coligidos apresentam-se uniformes quanto à concorrência dos denunciados para a prática do fato criminoso, o que não aconteceu em relação às informações colhidas por ocasião dos interrogatórios dos réus.

Conforme já assentado, o acusado EDENILSON MARTINS TEODORO limitou-se a utilizar o nome falso de Antônio Jorge Ferreira por ser foragido da Justiça, bem como a negar a autoria do crime, apesar de ter sido encontrado com o celular roubado da vítima logo após o crime (fl. 27). Já o acusado LUCIANO SOARES GOMES reconheceu a autoria do crime e confirmou a participação do primeiro acusado na DEPOL (fls. 31), mas negou em juízo (fls. 88/92).

Com efeito, apesar dos acusados terem sido reconhecidos de forma incontestada pela vítima e pelas testemunhas logo após os fatos na DEPOL e mais tarde em Juízo, não deterem qualquer desavença anterior com a vítima e testemunhas, nem terem apresentado qualquer razão que pudesse comprometer o depoimento da vítima e testemunhas, os réus limitaram-se a negar e confessar na DEPOL, respectivamente, e depois negar a autoria do crime em juízo, ao tentar atribuir à vítima, às testemunhas e aos policiais a responsabilidade pela acusação, sem, entretanto, apresentar qualquer razão para corroborar suas alegações ou mesmo para repelir as provas contundentes produzidas em seu desfavor.

Nesse contexto, em relação ao crime em apreço, verifico que, além da materialidade, também restou devidamente delineada a autoria delitiva, nos termos das declarações cabais e uníssonas prestadas pela vítima e testemunhas, somadas aos depoimentos confusos, conflitantes e lacônicos dos próprios acusados, que apesar de não confessarem a prática do crime em juízo, não foram capazes de apresentar uma versão convincente, uma contraprova ou mesmo uma justificativa plausível que afastasse as evidências apuradas na DEPOL e em Juízo.

Na oportunidade, impõe-se registrar que, conforme a melhor doutrina, os documentos emitidos por determinadas autoridades públicas (ou por privadas delegadas) detém o atributo da credibilidade conhecido como fé pública. Nesse sentido, Chefes do Poder Executivo, Escrivães de Polícia, Investigadores, Peritos,



Médicos Legistas, Agentes de Trânsito, Oficiais de Justiça, Oficiais e Escreventes do Registro Civil, Notários e Magistrados detém fé pública, o que significa que suas certidões são havidas por verdadeiras, sem qualquer necessidade de demonstração de sua correspondência à verdade, até que o contrário seja provado. Por outro lado, os Policiais Militares de *q u a i s q u e r p a t e n t e s d e t ê m p r e s u n ç ã o d e v e r a c i d a d e* (Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/F%C3%A9_p%C3%BAblica). No caso dos autos, a atuação policial encontra um amparo documental, sequencial, lógico e coerente com os fatos apurados no âmbito policial e em Juízo.

Diferentemente, os acusados não apresentaram qualquer razão significativa para repelir a versão apresentada pela vítima, testemunhas e pelos os policiais. Também não demonstraram haver qualquer interesse dos mesmos no desfecho do processo. Em vez disso, limitaram-se a apresentar fatos contraditórios e desconexos com a realidade dos autos, sem qualquer substância, consistência ou lastro probatório. Nesse contexto, impõe-se atribuir a credibilidade devida ao trabalho dos policiais, e não aos acusados, estes sim verdadeiros interessados em evitar a aplicação da lei penal. Enfim, o conjunto probatório colhido durante a instrução criminal revela: 1) a conduta do acusado, inclusive a sua intenção de subtrair o objeto da vítima (teoria finalista); 2) o resultado naturalístico, ou seja, a posse da coisa, ainda que breve (crime material consumado); 3) a tipicidade, enquanto subsunção do fato à norma, no aspecto formal e material (teoria da tipicidade conglobante); e 4) a relação de causalidade entre a conduta e o resultado, na forma da regra prevista no art. 13 do CPB (teoria da equivalência dos antecedentes).

A confissão não foi utilizada pelo julgador para embasar seu convencimento, não incidindo os termos da Súmula nº 545 do STJ, segundo a qual: quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Destaco que a jurisprudência é firme no sentido de que, somente incide a atenuante da confissão quando ela é utilizada para condenação, conforme segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO FOI UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
- O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a atenuante de confissão espontânea deve incidir na segunda fase da dosimetria da pena, mesmo que tenha sido parcial ou qualificada, seja judicial ou extrajudicial, ou, ainda, que dela o réu venha a se retratar, desde que tal manifestação seja utilizada para formar a convicção do magistrado e para fundamentar a condenação do réu. - No caso, o réu negou a prática de qualquer delito, de forma que sua manifestação não concorreu para a formação da convicção do magistrado.

Inteligência do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC 444.925/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS POR SER PARCIAL. RECONHECIMENTO PELO RÉU DE NUCLEAR COMUM AOS DELITOS CAPITULADOS NOS ARTS. 28 E 33 DA LEI DE DROGAS.



CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PELO JULGADOR PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA BENESSE EM OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 545 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada - em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade -, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena. 2. Se a reprimenda deve ser atenuada mesmo em se tratando de confissão qualificada, casos nos quais, sendo acolhida a versão apresentada pelo réu, este ficará livre de pena, com maior razão deve-se aplicar a benesse nas hipóteses em que o agente, ao realizar a confissão parcial, reconhece a prática de crime diverso, embora menos grave. 3. À luz da orientação firmada na Súmula 545/STJ, decisivo para a incidência da atenuante da confissão espontânea será o fato de ter o julgador utilizado ou não a confissão do réu, mesmo que parcial, para embasar o decreto condenatório. 4. No caso dos autos, a inicial acusatória imputou ao acusado as condutas de adquirir, trazer consigo e guardar cerca de 500g de maconha. Ouvido em juízo, embora alegando a destinação para uso próprio, o réu admitiu ser o dono da droga guardada no imóvel em que residia juntamente com outras pessoas, e tal circunstância foi considerada para embasar o decreto condenatório, sendo, pois, de rigor a aplicação da atenuante à hipótese sob exame. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1571374/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

No caso em tela, verifico que a atenuante da confissão espontânea prevista na alínea d, inciso III, do art. 65 do Código Penal não foi reconhecida pelo MM. Juízo sentenciante e deve ser mantida a não incidência, vez que o Magistrado não a utilizou para embasar a sentença condenatória, razão pela qual tenho por improcedente o pleito defensivo.

III- FIXAÇÃO DA PENA-BASE: AFASTAMENTO DA CULPABILIDADE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL:

Quanto ao tema, de bom alvitre transcrever o trecho da sentença na parte impugnada:

1º fase da dosimetria – art. 59 do CPB – Pena-base:

A culpabilidade (natureza subjetiva), enquanto grau de censurabilidade ou plus de reprovação do comportamento dos réus, é desfavorável, porquanto os acusados reconheceram que estavam foragidos da justiça ou em cumprimento de pena quando do cometimento do crime, tendo inclusive o primeiro acusado utilizado nome falso na delegacia em razão da situação espúria, revelando assim, a indiferença do acusado frente à comunidade e a justiça.

Como tese subsidiária, o recorrente sustenta que a pena-base deve se aproximar do mínimo legal, deixando de se valorar negativamente a circunstância judicial acima especificada.

A teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e fundamentada, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.

Nesse diapasão, destaco que o efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de



acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ (período: 11 de fevereiro de 2015).

Nesta esteira, quanto a valoração atinente a culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave).

De pronto, vejo que assiste razão parcialmente a defesa. De fato, a fundamentação utilizada pelo MM. Juízo a quo para negar a culpabilidade não se insere no conceito da acima descrito. Contudo, entendo que os fundamentos utilizados pelo Julgador são, em verdade, fundamentos para considerarmos a conduta social dos apelantes negativas.

Quanto a conduta social, destaco que ela se refere a forma como o agente se comporta no meio social, familiar e profissional ao tempo do crime. A doutrina nos ensina que a conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, ao invés da análise da culpabilidade pelo fato delituoso praticado. Trata-se da avaliação do comportamento do sentenciado, basicamente por meio de três fatores que fazem parte da vida de qualquer cidadão: convívio social, familiar e laboral. Portanto, é o exame do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e a reincidência (...) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016, p.147-148). Sendo coletadas maiores informações a respeito da atuação dos réus em tais esferas, impõe-se o decote da análise desfavorável da culpabilidade para transferir tal fundamentos para a negatificação das suas condutas sociais.

Assim, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo, entendo que tal correção não possui o condão de alterar a fixação da pena-base para o mínimo legal, sendo cediço que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo, a teor do disposto na Súmula 23 do E. TJE-PA e da jurisprudência pátria, in verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos. Habeas corpus não conhecido. (HC 249.573/SP, Rel. Ministra MARILZA



MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 25/04/2013)

Tem-se que, na análise da dosimetria operada, após os reparos que cabiam, três das oito circunstâncias judiciais restaram valoradas de modo negativo, razão pela qual mantenho a dosimetria fixada, vez que em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Mantenho, na 2ª fase da dosimetria, a aplicação da agravante atinente a reincidência, passando a pena para 07 anos de reclusão.

Ex officio, verifico que o Julgador não fundamenta a fixação da fração superior ao mínimo legal para majorar o crime de roubo. É cediço que a presença de duas causas especiais de aumento da pena pode conduzir ao agravamento da pena até a metade quando o Julgador justificar sua decisão, com vetores concretos que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima, conforme o entendimento estabelecido pela Súmula nº 443 do STJ:

Súmula 443 do STJ: 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.

Ocorre que, no presente caso, o magistrado limitou-se apenas a indicar as causas de aumento de pena, sem apresentar qualquer justificativa concreta, desta forma, a redução se impõe na proporção de 1/3, conforme segue:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. 3. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Forçoso destacar que o emprego de arma de fogo, por si só, não permite a imposição de fração de aumento superior a 1/3, nos termos da jurisprudência deste Tribunal. Ofensa ao disposto na Súmula 443 desta Corte.

4. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §2º e §3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal. 5. Apesar de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento de regime mais severo do



que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, já que fora praticado por dois agentes, contra três vítimas, sendo uma delas maior de 60 anos, que foram ameaçadas com o uso de arma de fogo e obrigadas a se dirigirem ao fundo do estabelecimento comercial, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena. 6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §2º e §3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes.

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda dos pacientes para 5 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado para o desconto da pena a ambos os réus.

(STJ, HC 411.204/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)

Em sendo assim, com a incidência da fração de 1/3 a pena concreta e definitiva passa a ser de 09 (nove) anos e 04 meses de reclusão e 160 dias-multa, a ser cumprida no regime inicialmente fechado.

Ante o exposto, conheço do presente recurso, e dou-lhe parcial provimento, apenas para alterar a análise das circunstâncias judiciais, com redução da pena para 09 (nove) anos e 04 meses de reclusão e 160 dias-multa, a ser cumprida no regime inicialmente fechado.

É o meu voto.

Belém, 30 de julho de 2019.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator