



PODER JUDICIÁRIO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001044-11.2014.815.0571 – Comarca de Pedras de Fogo

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Adison Judson Ferreira de Azevedo

ADVOGADO: Adailton Raulino Vicente da Silva

APELADO: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARTIGO 157, § 2º, II DO CP. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. I. REDUÇÃO DA PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA MINORANTE QUE, NO CASO CONCRETO, NÃO IMPLICA NO REDIMENSIONAMENTO DO *QUANTUM* PENAL. REPRIMENDA JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. II. AUSÊNCIA DE LAUDO DE POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA. PRETENDIDA A NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I. CIRCUNSTANCIADORA INDEPENDENTE. AMEAÇA CARACTERIZADA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. INEGÁVEL INCUTIMENTO DE TEMOR OU INTIMIDAÇÃO DAS VÍTIMAS. DESPROVIMENTO DO APELO.

– Inviável a aplicação de atenuante genérica do crime quando a pena-base foi imposta no mínimo legal, em virtude das atenuantes não poderem, por serem tidas como circunstâncias acessórias do tipo penal, diminuir a pena aquém do mínimo nem aumentá-la para além do máximo. Entendimento já consolidado na Súmula 231 do STJ: “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

– É prescindível para a caracterização da causa especial de aumento referente ao emprego de arma, nos crimes de roubo, que esta seja periciada, a fim de se aferir seu potencial lesivo. Basta a utilização do artefato como instrumento para a coação da vítima para a entrega do patrimônio, o que pode ser verificado por outros meios de prova, como depoimentos testemunhais, os quais, no caso concreto, estão corroborados pela confissão do próprio apelante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Adison Judson Ferreira de Azevedo** contra a sentença de fls. 382/390, proferida pelo MM Juiz *William de Souza Fragoso*, da Vara Única da Comarca de Pedras de Fogo, que julgou procedente a denúncia ajuizada pelo Ministério Público Estadual, condenando o réu pelo cometimento do **crime de roubo circunstanciado – artigo 157, §2º, incisos I e II do CP – à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 20 (vinte) dias-multa**, à base de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Não houve a substituição preconizada no art. 44 do CP ou a suspensão condicional da pena do art. 77 por se tratar de crime praticado com grave ameaça e em razão da pena estipulada acima de quatro anos.

Ao apelante foi imputada a prática do crime de roubo, em concurso de pessoas e por emprego de arma, em razão de, segundo o auto de prisão em flagrante de fls. 08/13, no dia 05 de outubro de 2014, em conluio com Flávio Freire Novais, ter praticado assalto ao Posto de Combustíveis Lira Uchoa, localizado na BR 101, KM 115, e subtraído das vítimas Dinah Márcia dos Santos Batista e Fábio Palmeira Pinto, mediante grave ameaça por emprego de arma de fogo, 01 (um) aparelho celular da marca Samsung S5303B, contendo 01 (um) chip da operadora Oi e outro da marca LG E615f, bem como a quantia de R\$502,00 (quinhentos e dois reais).

Nas razões recursais (fls. 476/483), sustenta o recorrente que o magistrado deixou de aplicar a atenuante da confissão em que pese a admissão da autoria dos fatos pelo apelante durante seu interrogatório judicial. Também afirma que não deveria ter incidido a majorante referente ao emprego de arma, posto que não fora realizado exame pericial no artefato, comprovando seu potencial lesivo.

Em contrarrazões (fls. 489/493), o representante do Ministério Público de primeira instância requereu o provimento parcial do apelo, tocante à aplicação da atenuante.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, em parecer do insigne Procurador *Álvaro Gadelha Campos* opinou pelo provimento parcial do recurso, para fins de incidência da atenuante da confissão do recurso (fls. 500/504).

É o relatório.

VOTO:

Inicialmente, transcrevo o tipo penal ao qual foi condenado o réu:

Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante

grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

(...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

Conforme relatado, pretende o recorrente a redução da pena aplicada, haja vista as circunstâncias do caso e a atenuante da confissão, além da exclusão da causa especial de aumento relativa ao emprego de arma de fogo.

Da leitura da **sentença**, verifica-se que o MM Juiz *a quo* condenou o ora apelante pela prática do crime de roubo circunstanciado – artigo 157, §2º, inciso II do CP – e, ao proceder à dosimetria da pena, mesmo **considerando negativas algumas das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa.**

É bem verdade que, ultrapassada a primeira fase, prosseguiu o magistrado para as causas especiais de aumento e diminuição de pena, omitindo-se quanto à existência de atenuantes ou agravantes. Contudo, a omissão não é passível de gerar nulidade, tampouco alterar a quantidade da pena final imposta.

É que, no caso em questão, revela-se impossível a aplicação da atenuante da confissão, uma vez que o Juiz *a quo* já a fixou no mínimo legal na primeira fase, não podendo proceder à atenuação da pena.

Ressalte-se que a doutrina e jurisprudência pátrias entendem que as circunstâncias atenuantes, por serem qualidades acessórias do crime e não interferirem diretamente na definição do tipo, não têm o condão de reduzir a pena-base para aquém do mínimo nem aumentá-la para além do máximo fixado em lei. Posição que já se encontra consolidada na Súmula nº 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Nesse sentido recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

(...)

3. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, razão pela qual impossível a redução da pena pelo reconhecimento da confissão espontânea.

4. Embora a paciente tenha sido condenada a reprimenda inferior a 8 anos, qual seja, 5 anos e 4 meses de reclusão, pelo delito de roubo com emprego de arma, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta a justificar o regime inicial fechado.

Mantido, portanto, o regime de cumprimento da pena.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 313.640/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DUAS CONDENAÇÕES. ROUBO QUALIFICADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. **PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA DO DELITO DE ROUBO, EM RAZÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231/STJ.** REQUERIMENTO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL PELA INCIDÊNCIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AUTODEFESA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Na hipótese, constata-se que a pena-base para o delito de roubo foi fixada no mínimo legal - 4 anos. Nesse contexto, incide a Súmula 321 deste STJ, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

3. O entendimento que se firmou na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é de que não fica afastada a tipicidade do delito previsto no art. 304 do Código Penal em razão de a atribuição de falsa identidade originar-se da apresentação de documento à autoridade policial, quando por ela exigida, não se confundindo o ato com o mero exercício do direito de defesa.

4. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 228.631/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 11/03/2015)

Logo, a pretensão do apelante, quanto à aplicação da atenuante de confissão, encontra um óbice diante da impossibilidade de se reduzir a pena-base fixada no mínimo pelo julgador *a quo*.

Na terceira fase da dosimetria, o MM Juiz de primeiro grau, aplicou a majorante do §2º, incisos I e II, do art. 157 (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), aumentando a pena em 1/3. Logo, a pena passou para **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, tornando-a definitiva.**

Revela-se, portanto, dos parâmetros utilizados pelo magistrado, que ainda que aceitável a tese de defesa que pugna pela exclusão da circunstanciadora do emprego de arma de fogo, mais uma vez, em nada se alteraria o resultado final do cálculo da pena, uma vez que a fração de aumento é a menor das admitidas pela norma penal, havendo, ademais, a concorrência de outra causa de aumento, qual seja, o concurso de agentes.

Não obstante, é prescindível para a caracterização da causa especial de aumento referente ao emprego de arma, nos crimes de roubo, que esta seja periciada, a fim de se aferir seu potencial lesivo. Basta a utilização do artefato como instrumento para a coação da vítima para a entrega do patrimônio, o que pode ser verificado por outros meios de prova, como depoimentos testemunhais, os quais, no caso concreto, estão corroborados pela confissão do próprio apelante.

Esta, aliás, é a tese jurisprudencial consolidada no C.STJ, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte perfilha no sentido de que a apreensão ou sua ausência e a conseqüente impossibilidade de realização de perícia não afastam a causa de aumento de pena, **se presentes outros elementos que demonstrem sua efetiva utilização nos crimes de roubo praticados com emprego de arma.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1695539/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. APLICAÇÃO. APREENSÃO E PERÍCIA NA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. ANÁLISE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **Para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é prescindível a apreensão e perícia da arma, desde que evidenciada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima, ou pelo depoimento de testemunhas.**

2. A análise da questão referente à prescindibilidade de apreensão e de perícia da arma de fogo para a aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, por se tratar de matéria estritamente de direito, não havendo falar na incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1577315/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016)

Portanto, não há como acolher o pleito de redução da pena aplicada, haja vista a estrita observância às disposições legais.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

Expeça-se Mandado de Prisão, após decurso do prazo de Embargos de Declaração, sem manifestação.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador). Ausente justificadamente o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de abril de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Desembargador - Relator