



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praga Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Nº ÚNICO: 0001614-51.2010.8.10.0029

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 040770/2014 – CAXIAS(MA)

APELANTE : José Carlos Machado Gomes
DEFENSOR PÚBLICO : Layson Lima Alves Gomes
APELADO : Ministério Público Estadual
INCIDÊNCIA PENAL : Art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, do CPB
RELATOR : Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

Objeto:

Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto pela Defensoria Pública do Estado em favor de José Carlos Machado Gomes, contra sentença proferida pelo juízo de direito da 2ª vara da comarca de Caxias/MA, que o condenou por incidência comportamental no art. 157, § 2º, I e II¹, c/c art. 14, II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Fatos e circunstâncias:

Segundo consta nos autos, no dia 19/05/2010, o apelante encontrava-se com sua companheira próximo a um campo de futebol quando, ao notar que a vítima se aproximava, anunciou o assalto e dela exigiu dinheiro. O ofendido disse que não trazia qualquer valor e, por esse motivo, o recorrente disparou três vezes, sendo que dois tiros atingiram a vítima na região do pescoço e do tórax. A violência apenas cessou em razão da súplica da esposa da vítima.

Argumentos e Pedidos:

O inconformismo recursal restringe-se à dosimetria da pena imposta na sentença, alegando a defesa, em síntese:

- I) que na primeira fase o magistrado de base considerou como maus antecedentes ações penais em curso e que o comportamento da vítima não pode servir para agravar a pena-base por se tratar de circunstância neutra;
- II) que o juiz sentenciante aplicou a fração máxima referente à causa de aumento pelo emprego de arma e concurso de pessoas, sem apresentar qualquer fundamentação, em ofensa ao disposto na Súmula 443, do STJ²; e
- III) que, na terceira fase, mostrou-se infundada, ainda, a aplicação do grau mínimo de redução no que concerne à tentativa.

Com espeque nesses argumentos, requer o estabelecimento da pena-base em seu mínimo legal, a redução da fração referente à causa de aumento do roubo circunstanciado para 1/3 (um terço) e a aplicação do grau máximo

¹ 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:

§ 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 [...]

² “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”.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

de diminuição no que se refere à tentativa, além da modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Parecer da PGJ (Joaquim Henrique de Carvalho Lobato). Conhecimento e provimento parcial.

Opina pelo redimensionamento da pena, **“desconsiderando-se os antecedentes do apelante e fixando em 1/3 (um terço) a majoração pela incidência das qualificadoras do art. 157, § 2º, do CP”**.

Entende, ainda, que o pleito de redução em grau máximo da forma tentada do crime de roubo não deve ser atendido uma vez que **“iniciada a conduta criminosa, o ora apelante disparou por duas vezes a sua arma de fogo contra a vítima, só deixando o local após a intervenção da esposa desta, que começou a gritar e pedir que o deixassem em paz”** (fls. 176/181).

Voto: conhecimento e improvimento do apelo.

1. Das circunstâncias judiciais

- Na primeira fase da dosimetria, a defesa argumenta que a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes aos antecedentes criminais e ao comportamento da vítima encontra-se desprovida de fundamentação legal.

No tocante aos **antecedentes**, afirma o apelante que o juiz de base considerou processo criminal em curso para exasperar a pena, o que contraria o entendimento firmado pelo STJ no enunciado da Súmula nº 444³.

Não assiste razão à defesa uma vez que, em consulta aos dados cadastrais da Vara de Execuções Penais (processo nº 0017670-17.2010.810.0141), constata-se a existência de condenação com trânsito em julgado em desfavor do apelante, pelo crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas, o que fora confirmado pelo próprio recorrente em seu interrogatório, consoante se vê às fls. 65.

No que concerne ao **comportamento da vítima**, afirma a defesa que não pode ser valorada em desfavor do réu por se tratar de circunstância neutra.

Nota-se, contudo, que o magistrado *a quo* não sopesou referida circunstância, uma vez que consignou em sua sentença **“que não se pode cogitar sobre comportamento da vítima** (fls. 83)”.**”**

Assim agindo, o juiz sentenciante adotou o entendimento preconizado pela jurisprudência majoritária, segundo o qual **“o fato de a vítima não ter contribuído para o delito é circunstância judicial neutra e não deve levar ao aumento da sanção”**⁴.

Nessa fase, portanto, não há que se falar em ausência de motivação, razão pela qual prossigo com o exame do aumento estabelecido em razão das majorantes reconhecidas na decisão condenatória.

2. Das causas de aumento de pena

- De acordo com a defesa, o juiz sentenciante aplicou a fração máxima referente à causa de aumento pelo emprego de arma e concurso de pessoas, sem apresentar qualquer fundamentação, em ofensa ao disposto na Súmula 443, do STJ⁵.

³ “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”

⁴ STJ, HC 217.819/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 09/12/2013.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Em sua decisão, o magistrado *a quo*, de fato, não observou o dever de fundamentação ao registrar que majorava a pena em 1/2 (um meio) “**haja vista a incidência das qualificadoras do § 2º do art. 157, ficando a pena fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão**” (fls. 84).

Além do acréscimo injustificado, verifica-se que o juiz singular cometeu um grave equívoco ao considerar o concurso de pessoas para exasperar a reprimenda, tendo em vista que absolveu a corré, Luciana Gomes da Silva, que estava com o apelante por ocasião da prática delitiva, sem, contudo, dela participar.

Desse modo, persiste apenas uma causa de aumento, qual seja, o emprego de arma. Todavia, entendo que há dados concretos nos autos que justificam a manutenção da fração aplicada pelo juiz (1/2), conforme demonstro a seguir.

Conforme já ressaltado, o juiz não deve levar em conta o número de majorantes quando se trata do aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado, mas, sim, a intensidade de cada uma.

No caso da qualificadora prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, por exemplo, o que deve ser considerado, na verdade, é a gravidade do meio empregado, *in casu*, uma arma de fogo, ou do *modus operandi*.

Sabe-se que há casos em que o agente pode apenas portar a arma ostensivamente, de modo a ameaçar a vítima, e outros em que faz uso ostensivo do instrumento, para praticar a violência ou grave ameaça.

Na hipótese em tela, o apelante não só portava a arma de fogo, mas dela se utilizou de forma expressiva ao disparar por três vezes contra a vítima, atingindo-a na região do tórax e do pescoço, fato comprovado pela prova oral colacionada aos autos.

Nota-se, dessa forma, que o emprego de arma pelo apelante revelou-se de forma intensa, evidenciando, assim maior gravidade em seu *modus operandi*, ao disparar várias vezes contra a vítima, circunstância esta que, vale consignar, não fora considerada em outra fase da dosimetria da pena.

Portanto, inobstante o afastamento da causa de aumento referente ao concurso de pessoas, entendo que se mostra proporcional ao caso concreto, e devidamente justificado nos autos, o acréscimo da pena pela metade na terceira fase, em razão da majorante do emprego de arma.

3. Do grau de redução referente à tentativa

No tocante ao pleito de aplicação do grau máximo de redução em razão da tentativa, entendo que não deve prosperar.

De acordo com o critério objetivo, consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido decorre da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado⁵.

No caso em apreço, a fração mínima (1/3) operada pelo juízo de base encontra respaldo no *iter criminis* percorrido pelo recorrente na prática delitiva, posto que, segundo a prova reunida nos autos, embora afirmasse não ter o dinheiro exigido pelo apelante, a vítima foi baleada por três vezes por ele, e os disparos apenas cessaram diante das súplicas da sua esposa, que gritava pela polícia.

⁵ “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.”

⁶ STJ, HC 233.104/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Prça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Desse modo, verifica-se correta a redução em 1/3 (um terço) pela tentativa, operada pelo magistrado sentenciante.

4. Da pena final

A sanção finalmente imposta ao apelante resta, assim, inalterada, conforme exponho a seguir.

Na primeira fase da dosimetria, mantenho o aumento de 1 (um) ano, em razão dos antecedentes criminais do apelante, que, como visto, baseou-se em ação penal transitada em julgado, resultando na pena-base de 5 (cinco) anos de reclusão.

À míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes, e, persistindo as causas de diminuição e aumento de pena no mesmo patamar estabelecido pelo juízo monocrático, **permanece a reprimenda no quantum de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto**, em observância ao disposto no artigo 33, § 3º, *b*, do Código Penal⁷.

5. Conclusão

Com as considerações supra, acolhendo, em parte, o parecer da d. Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso interposto, para manter a condenação de José Carlos Machado Gomes nos termos da sentença impugnada.

Obs: Ressalta-se que o apelante encontra-se em liberdade, uma vez que na sentença foi-lhe concedido o direito de assim recorrer (fls. 109).

⁷ § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

SESSÃO DO DIA DE --- DE 2015.

Nº ÚNICO: 0001614-51.2010.8.10.0029

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 040770/2014 – CAXIAS(MA)

APELANTE : José Carlos Machado Gomes

DEFENSOR PÚBLICO : Layson Lima Alves Gomes

APELADO : Ministério Público Estadual

INCIDÊNCIA PENAL : Art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, do CPB

RELATOR : Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

ACÓRDÃO Nº _____

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, § 2º, I e II, c/c ART. 14, II, DO CP. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA NO TOCANTE À DOSIMETRIA DA PENA. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE VALORADAS. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS DIANTE DA ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU. FRAÇÃO MÁXIMA DE AUMENTO MANTIDA. EFETIVO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. VÍTIMA ATINGIDA POR VÁRIOS DISPAROS. GRAU MÍNIMO DE REDUÇÃO EM RAZÃO DA TENTATIVA QUE DEVE SER MANTIDO EM FACE DO *INTER CRIMINIS* PECORRIDO PELO AGENTE. REPRIMENDA INALTERADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Deve ser mantida a pena-base fixada na sentença, na medida em que se mostra justificada e razoável a valoração das circunstâncias judiciais feita pelo juízo monocrático.

2. A absolvição do corréu implica no afastamento da majorante referente ao concurso de pessoas, sem prejuízo da fração máxima de aumento, considerando-se o *modus operandi*, com o efetivo emprego da arma de fogo, mormente quando a vítima é atingida por vários disparos.

Formatado: Fonte: Itálico

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

3. A fração mínima de redução em razão da tentativa justifica-se pela maior aproximação da conduta ao resultado almejado. Precedentes.

4. Improvimento do recurso.

Acórdão – Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida (Presidente), José Bernardo Silva Rodrigues e Vicente de Paula Gomes de Castro. Presente pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Lígia Maria da Silva Cavalcanti.

São Luís (MA), de dezembro de 2015.

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida
PRESIDENTE/RELATOR

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 040770/2014 – CAXIAS (MA)

RELATÓRIO – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

(relator): Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto pela Defensoria Pública do Estado em favor de José Carlos Machado Gomes, contra sentença proferida pelo juízo de direito da 2ª vara da comarca de Caxias/MA, que o condenou por incidência comportamental no art. 157, § 2º, I e II⁸, c/c art. 14, II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Da inicial acusatória, colho o seguinte relato dos fatos (fls. 0/2-0/4):

[...] Infere-se do repertório policial que a este serve de lastro que, por volta das 04:30, do dia 19 de maio do corrente ano (2010), os inculcados, usando de violência e grave ameaça, e com o emprego de arma de fogo, tentaram roubar pertences da vítima **Raimundo Nunes de Almeida**. Os autos de inquérito policial dão conta que no dia e hora acima citados, a vítima acompanhava sua esposa até o local de trabalho desta, no colégio Santos Dumont, localizado no Bairro Antenor Viana, quando, ao passarem próximo de um campo de futebol, avistaram os inculcados se beijando, tendo a denunciada interrompido o ato e se dirigido à vítima pedindo um cigarro. Tendo dito que tinha somente o cigarro que estava usando e mesmo assim o repassando para a denunciada, a vítima foi surpreendida com um disparo de arma de fogo desferida pelo denunciado atingindo-lhe de raspão o rosto, ao mesmo tempo foi anunciado que se tratava de um assalto. Depois que a vítima informou que não tinha dinheiro, o denunciado efetuou ainda outros disparos contra a vítima, atingindo-lhe no tórax e no pescoço, deixando o local juntamente com a denunciada, somente após a intervenção da esposa da vítima que gritou pela polícia e suplicou ao denunciados que deixassem seu marido em paz. Socorrido e levado ao pronto socorro municipal, a vítima foi submetida a uma cirurgia. [...]

⁸ 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:

§ 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 [...]

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Auto de reconhecimento de pessoa, às fls. 15/16.

Recebimento da denúncia em 17/06/2010, às fls. 37.

Defesa prévia, às fls. 50.

No curso da instrução criminal foram inquiridas as testemunhas Raimundo Nunes de Almeida (fls. 63) e Maria das Graças Almeida (fls. 64). Na sequência, o acusado foi qualificado e interrogado (fls. 65).

Após a fase de alegações finais, sobreveio a sentença de fls. 81/84, por meio da qual o juízo de primeiro grau condenou José Carlos Machado Gomes à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de roubo, majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas, na forma tentada.

Decisão em embargos de declaração, às fls. 108/109, esclarecendo ponto contraditório em relação à pena imposta e suprimindo omissão para conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa interpôs o presente apelo, às fls. 122, e, em suas razões (fls. 122v/129), alega, em síntese, que a sentença merece ser reformada no ponto relativo à dosimetria da pena, tendo em vista que houve violação às regras estabelecidas no Código Penal, bem como à garantia prevista no art. 93, IX, da Carta Magna.

Sustenta que, na primeira fase, o magistrado de base considerou como maus antecedentes ações penais em curso e que o comportamento da vítima não pode servir para agravar a pena-base por se tratar de circunstância neutra.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Ressalta, ainda, que o juiz sentenciante aplicou a fração máxima referente à causa de aumento pelo emprego de arma e concurso de pessoas, sem apresentar qualquer fundamentação, em ofensa ao disposto na Súmula 443, do STJ⁹.

Aduz que se mostrou infundada, também, a aplicação do grau mínimo de redução no que concerne à tentativa, na terceira fase da dosimetria.

Requer, ao final, o estabelecimento da pena-base em seu mínimo legal, a redução da fração referente à causa de aumento do roubo circunstanciado para 1/3 (um terço) e a aplicação do grau máximo de diminuição no que se refere à tentativa, além da modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público de base requer seja dado provimento parcial ao apelo apenas para reduzir a pena-base ao mínimo legal e redimensionar a fração decorrente da causa de aumento para 1/3 (um terço) (fls. 143/147).

A Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 176/181, em parecer da lavra do procurador Joaquim Henrique de Carvalho Lobato, manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, **“para que seja refeita a dosimetria da pena, desconsiderando-se os antecedentes do apelante e fixando em 1/3 (um terço) a majoração pela incidência das qualificadoras do art. 157, § 2º, do CP” (Sic).**

Entende, ainda, que o pleito de redução em grau máximo da forma tentada do crime de roubo não deve ser atendido uma vez que **“iniciada a conduta criminosa, o ora apelante disparou por duas vezes a sua arma de fogo contra a vítima, só deixando o local após a intervenção da esposa desta, que começou a gritar e pedir que o deixassem em paz”.**

É o relatório.

⁹ “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”.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

VOTO – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida (relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação sob análise, dele conheço.

Consoante relatado, José Carlos Machado Gomes foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, por incidência comportamental no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, do Código Penal.

O inconformismo recursal restringe-se à dosimetria da pena imposta na sentença, alegando a defesa, em síntese:

I) que na primeira fase o magistrado de base considerou como maus antecedentes ações penais em curso e que o comportamento da vítima não pode servir para agravar a pena-base por se tratar de circunstância neutra;

II) que o juiz sentenciante aplicou a fração máxima referente à causa de aumento pelo emprego de arma e concurso de pessoas, sem apresentar qualquer fundamentação, em ofensa ao disposto na Súmula 443, do STJ¹⁰; e

III) que, na terceira fase, mostrou-se infundada, ainda, a aplicação do grau mínimo de redução no que concerne à tentativa.

Com esboço desses argumentos, requer o estabelecimento da pena-base em seu mínimo legal, a redução da fração referente à causa de aumento do roubo circunstanciado para 1/3 (um terço) e a aplicação do grau máximo de diminuição no que se refere à tentativa, além da modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Antes de prosseguir, importa frisar que a defesa nada questiona acerca da materialidade e autoria delitivas, limitando sua irresignação ao *quantum* de pena imposto na decisão de primeiro grau, o que delimita o âmbito cognitivo do recurso a esses exatos termos.

¹⁰ “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”.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Vale consignar, ainda, que, segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o efeito devolutivo do recurso de apelação autoriza o Tribunal, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, a rever os critérios ou fundamentos adotados pelo juízo monocrático ao individualizar a pena, impedindo-o, apenas, de agravar a situação do réu.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO VINCULAÇÃO DO NOVO JUÍZO À PENA-BASE ADOTADA ANTERIORMENTE. PRINCÍPIO QUE IMPEDE APENAS O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta eg. Quinta Turma, "o princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula o juízo *ad quem* aos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal." (HC nº 236.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11.9.13)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.¹¹

Feitas essas ponderações iniciais, passo ao exame da dosimetria constante na sentença impugnada e, para tanto, transcrevo o excerto da decisão proferida que interessa à presente análise (fls. 83/84):

[...] Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; é possuidor de maus antecedentes; o motivo do delito é próprio do tipo, sendo que as circunstâncias se encontram narradas nos autos, nada tendo a se valorar; a conduta não teve maiores consequências, sendo que não se pode cogitar sobre comportamento da vítima. Por fim, não existem dados para se aferir a situação econômica do Réu.

¹¹ STJ, AgRg no HC 244.725/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 26/11/2013.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Como consequência FIXO A PENA em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, majorando a pena em 1/2 haja vista a incidência das qualificadoras do § 2º do art. 157, ficando a pena fixada em 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO.

Aplicando-se o art. 14, II do CP, que se refere ao crime tentado, e levando em consideração que a vítima foi intensamente abalada, diminuo a pena em apenas 2/3¹², fixando a pena definitiva em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. Também, levando-se em conta as mesmas considerações supra e o contido nos artigos 49, § 1º e 60 do CP, CONDENO-O, ainda, ao pagamento de 10 (dez) DIAS-MULTA, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato e devidamente corrigido à data de seu efetivo pagamento. Agora, atento ao contido no § 3º do art. 33 do CP, volto a considerar os critérios previstos no art. 59 do CP, para DETERMINAR que a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta seja cumprida inicialmente em REGIME SEMI-ABERTO.

(Sic - destaques constam do original)

Pois bem.

Verifica-se que o juiz de primeiro grau aumentou a reprimenda básica em 1 (um) ano além do mínimo legal (4 anos), na terceira fase da dosimetria elevou pela metade em razão das majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, do CP e, finalmente, considerou a tentativa para diminuí-la em 2/3 (dois terços), fração esta que, em sede de embargos de declaração, fora retificada para 1/3 (um terço).

1. Das circunstâncias judiciais

Na primeira fase da dosimetria, a defesa argumenta que a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes aos antecedentes criminais e ao comportamento da vítima encontra-se desprovida de fundamentação legal.

No tocante aos antecedentes, afirma o apelante que o juiz de base considerou processo criminal em curso para exasperar pena, o que contraria o

¹² Ressalta-se que o equívoco do juiz em relação à fração de 2/3 (dois terços) foi corrigido em sede de embargos de declaração, consoante se vê às fls. 108/109: “[...]indiscutível que uma pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses, reduzida em dois terços, resultaria em uma pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses. Contudo, a intenção do juiz sentenciante era de declarar uma redução de um terço, e não de dois terços. O que resultaria na pena exposta na sentença, de 05 (cinco) anos.”

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

entendimento firmado pelo STJ no enunciado da Súmula nº 444, que apresenta a seguinte redação: **“é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”**.

Não assiste razão à defesa uma vez que, em consulta aos dados cadastrais da Vara de Execuções Penais (processo nº 0017670-17.2010.810.0141), constata-se a existência de condenação com trânsito em julgado em desfavor do apelante, pelo crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas, o que fora confirmado pelo próprio recorrente em seu interrogatório, consoante se vê às fls. 65.

No que concerne ao comportamento da vítima, afirma a defesa que não pode ser valorada em desfavor do réu por se tratar de circunstância neutra.

Nota-se, contudo, que o magistrado *a quo* não sopesou referida circunstância, uma vez que consignou em sua sentença **“que não se pode cogitar sobre comportamento da vítima (fls. 83)”**.

Assim agindo, o juiz sentenciante adotou o entendimento preconizado pela jurisprudência majoritária, segundo o qual **“o fato de a vítima não ter contribuído para o delito é circunstância judicial neutra e não deve levar ao aumento da sanção”¹³**.

Nessa fase, portanto, não há que se falar em ausência de motivação, razão pela qual prossigo com o exame do aumento estabelecido em razão das majorantes reconhecidas na decisão condenatória.

2. Das causas de aumento de pena.

De acordo com a defesa, o juiz sentenciante aplicou a fração máxima referente à causa de aumento pelo emprego de arma e concurso de pessoas, sem apresentar qualquer fundamentação, em ofensa ao disposto na Súmula nº 443, do STJ.

¹³ STJ, HC 217.819/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 09/12/2013.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Segundo o entendimento sumulado supracitado, **“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”**.

Em sua decisão, o magistrado *a quo*, de fato, não observou o dever de fundamentação ao registrar que majorava a pena em 1/2 (um meio) **“haja vista a incidência das qualificadoras do § 2º do art. 157, ficando a pena fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão”** (fls. 84).

Além do acréscimo injustificado, verifica-se que o juiz singular cometeu um grave equívoco ao considerar o concurso de pessoas para exasperar a reprimenda, tendo em vista que absolveu a corré, Luciana Gomes da Silva, ao reconhecer que esta, apesar de estar na companhia do o apelante por ocasião da prática delitiva, dela não participou.

Ao concluir pela absolvição de Luciana Gomes da Silva, assim se manifestou o juízo de base:

[...] Sendo assim, no que se refere à acusada Luciana Gomes da Silva, após apurar o alegado, não há o que se falar em condenação, pois sua conduta não tem nexo de causalidade com o resultado querido. Pois Luciana não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, e nem realiza qualquer atividade secundária que contribuiu, estimulou ou favoreceu a execução da conduta proibida.

Desse modo, persiste apenas uma causa de aumento, qual seja, o emprego de arma. Todavia, entendo que há dados concretos nos autos que justificam a manutenção da fração aplicada pelo juiz (1/2), conforme demonstro a seguir.

Conforme já ressaltado, o juiz não deve levar em conta o número de majorantes quando se trata do aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado, mas, sim, a intensidade de cada uma.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

No caso da qualificadora prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, por exemplo, o que deve ser considerado, na verdade, é a gravidade do meio empregado, *in casu*, uma arma de fogo, ou do *modus operandi*.

Sabe-se que há casos em que o agente pode apenas portar a arma ostensivamente, de modo a ameaçar a vítima, e outros em que faz uso do instrumento para praticar a violência ou grave ameaça.

Na hipótese em tela, o apelante não só portava a arma de fogo, mas dela se utilizou de forma expressiva ao disparar por três vezes contra a vítima, atingindo-a na região do tórax e do pescoço, fato que restou comprovado pela prova oral colacionada aos autos.

Vejamos as declarações prestadas pelo ofendido em sede policial (fls. 22):

[...] Que no momento em que entregou o cigarro o homem que acompanhava a mulher sacou de um revólver e disparou um tiro em direção ao DECLARANTE que atingiu de raspão o seu rosto e ainda chegou a quebrar seu óculos; QUE o suspeito então disse que era um assalto e que o DECLARANTE passasse o dinheiro que tinha; QUE o DECLARANTE respondeu que não tinha nenhum dinheiro com ele; QUE após isso o suspeito disparou mais dois tiros em direção ao DECLARANTE, sendo que o primeiro atingiu o DECLARANTE no tórax do lado direito abaixo do braço e o segundo tiro o atingiu no pescoço; [...]

Em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a vítima confirma o depoimento fornecido na fase de inquérito policial, destacando-se o seguinte trecho, no qual relata a forma como foi atingida pelos disparos efetuados pelo recorrente (fls. 63):

[...] Que é vítima; que a esposa do declarante trabalha como zeladora na escola Santos Dumont e ia deixar a esposa por volta de 04:30 da madrugada quando foi surpreendido pelos acusados que lhe anunciaram o assalto e foi logo atirando; que ao passar ao lado do casal a denunciada abordou a vítima pedindo um cigarro, solicitação que foi atendida por ele, e logo em seguida o denunciado anunciou o assalto, apontando uma arma para a vítima e pedindo dinheiro; que a

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Prça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

vítima disse que não tinha o dinheiro; que logo em seguida, há aproximadamente 02 metros de distância, efetuou dois tiros; que ao total foram três tiros, tendo sido alvejado por 02 deles; [...]

Na mesma oportunidade, a esposa do ofendido, que com ele se encontrava no momento da ação delitiva, corrobora suas declarações (fls. 64), ao dizer, *in litteris*:

[...] que passou no local do assalto por volta de 04:30hs da madrugada, quando se aproximaram do acusado, quando então o mesmo pediu dinheiro para seu marido e como seu marido respondeu que não tinha dinheiro, o acusado foi logo atirando; que o denunciado durante a ação afirmava que ia matar a vítima; que a esposa da vítima pedia para que o denunciado parasse, mas este não atendia.

Nota-se, dessa forma, que o emprego de arma pelo apelante revelou-se de forma intensa, evidenciando, assim maior gravidade em seu *modus operandi*, ao disparar várias vezes contra a vítima, circunstância esta que, vale consignar, não fora considerada em outra fase da dosimetria da pena.

Portanto, inobstante o afastamento da causa de aumento referente ao concurso de pessoas, entendo que se mostra adequado e proporcional ao caso concreto, e devidamente justificado nos autos, o acréscimo da pena pela metade na terceira fase, em razão da majorante do emprego de arma.

3. Do grau de redução referente à tentativa

No tocante ao pleito de aplicação do grau máximo de redução em razão da tentativa, entendo que não deve prosperar.

De acordo com o critério objetivo, consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido decorre da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado¹⁴.

No caso em apreço, a fração mínima (1/3) operada pelo juízo de base encontra respaldo no *iter criminis* percorrido pelo recorrente na prática delitiva, posto

¹⁴ STJ, HC 233.104/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

que, segundo a prova reunida nos autos, embora afirmasse não ter o dinheiro exigido pelo apelante, a vítima foi baleada três vezes por ele, e os disparos apenas cessaram diante das súplicas da sua esposa, que gritava pela polícia.

Nesse contexto, oportuna a transcrição do seguinte trecho do parecer ministerial (fls. 181):

[...] No tocante à redução em grau máximo pela forma tentada do roubo (CP, art. 14, II), entendemos que a defesa não merece guarida em seu pleito, vez que iniciada a conduta criminosa, o ora apelante disparou por duas vezes sua arma de fogo contra a vítima, só deixando o local após intervenção da esposa desta, que começou a gritar e pedir que o deixassem em paz. [...]

Desse modo, verifica-se correta a redução em 1/3 (um terço) pela tentativa, operada pelo magistrado sentenciante.

4. Da resposta penal

A sanção imposta ao apelante resta, assim, inalterada, conforme exponho a seguir.

Na primeira fase da dosimetria, mantenho o aumento de 1 (um) ano, em razão dos antecedentes criminais do apelante, que, como visto, baseou-se em ação penal transitada em julgado, resultando na pena-base de 5 (cinco) anos.

À míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes, e, persistindo as causas de diminuição e aumento de pena no mesmo patamar estabelecido pelo juízo monocrático, permanece a reprimenda final no *quantum* de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprido em regime semiaberto, em observância ao disposto no artigo 33, § 3º, *b*, do Código Penal¹⁵.

¹⁵ § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Com as considerações supra, acolhendo, em parte, o parecer da d. Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso interposto, para manter a condenação de José Carlos Machado Gomes nos termos da sentença impugnada.

Comunique-se o inteiro teor deste *decisum* aos parentes da vítima, em observância ao que prescreve o art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal¹⁶.

É como voto.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, de --- de 2015.

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida

RELATOR

¹⁶ Art. 201. [...]

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.