



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO Nº
COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº. 0015844-28.2016.814.0401.
APELANTES: CLEANDRO CHRYSTYAN DOS SANTOS
RAFAEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL – CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - ARTIGO 157, § 2º, II DO CPB – TESES DE DEFESA DOS RÉUS – RECONHECIMENTO DA TENTATIVA DE ROUBO – INOCORRÊNCIA – CONFIGURADO A INVERSÃO DA POSSE DO BEM MEDIANTE VIOLÊNCIA – TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO - INTELIGENCIA DA SÚMULA 582 DO STJ - DOSIMETRIA – RECONHECIMENTO E APLICABILIDADE DA ATENUANTE COM AFERIÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO PATAMAR MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 231 DO STJ – INSUSTENTÁVEL NESSE ÂMBITO – PRECEDENTES DO STF - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - UNÂNIME.

I - Extraem-se dos autos que no dia 06/07/2016, a vítima caminhava pela rua Bernal do Couto, indo para o seu trabalho quando foi surpreendida pelos réus, ocasião em que o 1º réu saltou da grupa da moto e com as mãos por debaixo da camisa anunciou o assalto dizendo PASSA O CELULAR, como está não entregou, o meliante puxou o aparelho e subindo na moto empreendeu fuga, fato presenciado por um taxista que perseguiu a dupla e conseguiu abalroar a motocicleta onde ambos caíram no chão, os quais foram pegos por populares que passaram a agredi-los, logo depois chegou a polícia que os conduziu até a delegacia de polícia;

II - A denúncia descreveu detalhadamente como ocorreram os fatos, que culminaram com as prisões dos infratores, e a devolução da res furtiva a sua respectiva proprietária. Nesse ponto, a sentença apreciou fundamentadamente a questão, entendendo que não haviam provas de que os denunciados tivessem praticado o crime na sua forma simples ou tentada, mas evidencias suficientes para embasar uma condenação pelo crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes;

III - 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 (Teoria da apprehensio ou Amotio). In casu, o apelante chegou a fugir com a res furtiva, cumprindo todas as fases do iter criminis. Diante das evidencias, a tese defensiva não se sustenta, conseqüentemente, o decisum não comporta reparos;

IV - Súmula 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.

V - A atenuante da menoridade, apesar de corretamente reconhecida na r. sentença, não pode reduzir a reprimenda do apelante que se encontra fixada no mínimo legal, conforme o teor da Súmula 231 do STJ, a qual aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal";



VI - Quanto a inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, insustentável nesse âmbito, pois admite-se a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pela via difusa de controle de constitucionalidade e não de súmula, que não tem poder vinculante. Assim, não se deve aplicar atenuante na segunda fase da dosimetria, para não dosar aquém do mínimo legal a pena-base já assim quantificada;

VII - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo repercussão geral, decidiu pela inviabilidade da redução da pena provisória aquém do mínimo legal. (Agravo Regimental Crime nº. 1.185.548-2/02).

VIII - Nesse contexto, irretocável o decisum objurgado que condenou os réus a pena de 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 13 DIAS-MULTA, quantum proporcional e razoável para a repressão e prevenção aos crimes dessa natureza.

IX - Recurso conhecido e improvido. Decisão Unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer dos recursos e negar provimento, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 21 de novembro de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

CLEANDRO CHRYSKYAN DOS SANTOS E RAFAEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS, inconformados com a r. sentença que os condenou a pena de 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 13 DIAS MULTA, como



incursos nas sanções punitivas do artigo 157, § 2º inciso II do CPB. Interpuseram o presente apelo, visando a reforma da referida decisão, prolatada pelo M.M. Juízo da 2ª Vara Penal da Capital.

A defesa dos apelantes, em suas razões, asseverou acerca da inexistência de recurso da acusação e consequentemente a aplicação do princípio da non reformatio in pejus.

Noutro ponto, pugnou que houve erro no julgamento, uma vez que o ilícito foi praticado na sua modalidade tentada, o qual não se consumou por circunstâncias alheias as suas vontades, então, a causa de diminuição de pena em razão da tentativa deveria ser reconhecida e aplicada em seu grau máximo na terceira fase da dosimetria da pena.

Por fim, por ocasião da dosimetria, o juízo, apesar de reconhecer a atenuante da menoridade, não aplicou atenuante por vedação da sumula 231 do STJ, a qual seria inconstitucional, ferindo os princípios da segurança jurídica, da boa fé objetiva e da proteção a confiança.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pleiteou pelo acolhimento e improvimento do apelo. Nesta superior instância, o custo legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto.

À revisão.

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.

Consta da exordial que no dia 06/07/2016, por volta das 07h20min., a vítima RENATA CONCEIÇÃO DA SILVA, caminhava pela rua Bernal do Couto, indo em direção ao seu trabalho, ocasião em que os réus CLEANDRO CHRYSTYAN DOS SANTOS E RAFAEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS, se aproximaram e CLEANDRO saltou da garupa da motocicleta e anunciou o assalto colocando uma das mãos por debaixo da camisa, insinuando segurar uma arma, e disse PASSA O CELULAR, textuais, então a vítima titubeou pois desconfiou que não se tratava de uma arma de fogo, quando CLEANDRO falou EU TO SIM ARMADO...NÃO TENS MEDO DE LEVAR UM TIRO, textuais, momento em que, de forma agressiva tomou o celular da vítima e subindo na moto, empreendeu fuga na motocicleta conduzida por RAFAEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS.

No entanto, um taxista que presenciou toda a cena, passou a persegui-los e conseguiu abalroar a motocicleta, e quando estes caíram foram detidos por populares e agredidos, então a polícia chegou e retirou os meliantes do local, encontrando o produto do roubo com o réu CLEANDRO.

Uma vez na delegacia de polícia, os réus confessaram a pratica delituosa, descrevendo que RAFAEL CONCEIÇÃO pilotava a motocicleta enquanto CLEANDRO CHRYTYAN subtraía os pertences da vítima, mediante violência, os quais foram denunciados pela pratica do crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso II do CPB.

Devidamente processados, foram condenados à pena de CINCO ANOS E QUATRO MESES de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 13 DIAS MULTA,



como incursos nas sanções punitivas do artigo 157, § 2º inciso II do CPB. Inconformados, interpuseram a presente apelação.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.

01 - DO RECONHECIMENTO DO ROUBO TENTADO.

A defesa, nesse ponto, pugnou que de acordo com a dinâmica dos fatos, o que houve foi a prática de roubo na modalidade tentada, o qual não se consumou por circunstâncias alheias às vontades dos agentes. Logo, a causa de diminuição de pena em razão da tentativa de roubo, deveria ser reconhecida e aplicada em seu grau máximo na terceira fase da dosimetria da pena.

De início, prudente observar que se consuma o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada (grifo nosso). Nesses termos, ficou consagrada definitivamente a adoção da Teoria da Amotio para a consumação do roubo.

Anote-se que o delito patrimonial que vitimou RENATA DA CONCEIÇÃO DA SILVA, teve início na Bernal do Couto local onde ocorreu o roubo, e a prisão dos gatunos ocorreu cerca de 10/15 minutos depois, com suas detenções próximo à avenida visconde de Souza Franco, onde os meliantes foram presos e ali foi encontrado a res ainda na posse de CLEANDRO CHRITYAN.

Em suas razões a defesa pugnou pelo reconhecimento da minorante da tentativa com a reforma do édito que o condenou na forma consumada.

Estabelece o art. , do vigente:

Art. 14 - Diz-se o crime:

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Referido dispositivo consagrou a norma de extensão temporal da tentativa segundo a qual quem, com dolo de consumação, adentra ao início da fase de execução do delito, mas não consegue chegar ao termo do iter criminis por circunstância que refoge à sua vontade, terá uma redução da pena de um a dois terços.

No que se refere ao delito de roubo, sempre foi grande a controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca do momento consumativo deste, sendo que, na lição do Desembargador paulistano Guilherme de Souza Nucci (01), com a qual comungamos, considera-se consumado o roubo no momento em que o bem subtraído sai da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, ou seja, quando esta não mais consegue exercer os direitos reais inerentes à propriedade (jus utendi, fruendi at abutendi).

Analisando a prova dos autos, percebe-se que o delito se deu, de fato, na forma consumada, não na tentada, como se extrai dos relatos do réu CLEANDRO CHRIYSTYAN que confessou como ocorreu o deslinde reprovável, tal qual como discorreu a exordial acusatória, confissão que guardou perfeita harmonia com os depoimentos das testemunhas HELTON GUEDES DA SILVA e ALBERTO DA SILVA HENRIQUE FILHO (mídia digital- fls. 52).



1 NUCCI, Guilherme de Souza. Comentado. 12 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 800-801.

Diante da prova supra, conclui-se que o delito de roubo se deu de modo consumado, posto que houve o assenhoreamento definitivo do bem pelo acusado e seu comparsa após terem subtraído o bem mediante o emprego da grave ameaça.

Nesse sentido a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal afirma que o momento consumativo do roubo se dá quando o sujeito ativo se apossa do bem após o termo da clandestinidade ou violência:

EMENTA Habeas corpus. Roubo consumado. Inversão da posse da res subtraída. Precedentes. Ordem denegada. 1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que "à consumação do crime de roubo é suficiente a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, tenha o agente tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida" (HC nº 94.243/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 14/8/09). 2. Ordem denegada. (Grifos nossos). (STF. HC 114328, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 06-06-2013 PUBLICADO 07-06-2013).

Outrossim, também se posicionou o Superior Tribunal de Justiça pela desnecessidade de posse tranquila da coisa para a consumação do delito de roubo:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444

DESTA CORTE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL E DO PRETÓRIO

EXCELSO. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO.

POSSIBILIDADE. ART. 33, § 2 E 3. C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 440 DA SÚMULA DESTA CORTE. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO. 1.

Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes. 2. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior e reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR. 3. No que se refere à consumação do crime de roubo, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da apprehensio, também denominada de

amotio, segundo a qual considera-se consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. 4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do . Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente concedido, para reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados no voto. (Grifos nossos). (STJ, HC 206.442/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em



21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Por fim, já há algum tempo vêm o STJ e o STF decidindo pela desnecessidade da posse tranquila e tendendo para a adoção da Teoria da Amotio em suas decisões. Ocorre que em data de 14.09.2016, o E. STJ emitiu a Súmula 582, nos seguintes termos:

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

Com isso ficou consagrada definitivamente a adoção da Teoria da Amotio para a consumação do furto e do roubo (a Súmula menciona apenas o roubo, mas pode ser aplicada perfeitamente ao furto). Com efeito, diante dos fatos e argumentos apresentados, ficou-se a tese defensiva, não havendo motivos para cogitar-se em roubo tentado.

02 - DA DOSIMETRIA – RECONHECIMENTO E APLICABILIDADE DA ATENUANTE COM A PENA-BASE AFERIDA AQUÉM DO PATAMAR MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 231 DO STJ.

A defesa, sustentou que por ocasião da dosimetria da pena cominada, o juízo, apesar de reconhecer a atenuante da menoridade, não teria aplicado a atenuante por vedação da sumula 231 do STJ, a qual seria inconstitucional, ferindo os princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção a confiança.

Em análise dos autos, observou-se que a por ocasião da dosimetria da pena, o juízo singular reconheceu a ocorrência da circunstancia atenuante da confissão espontânea, mas deixou de aplica-la por vedação imposta pela Súmula 231 do STJ.

Entretanto, a alegação trazida pela Defesa de que a pena-base deveria ter sido aplica aquém do mínimo legal, em razão de ter deixado o Magistrado sentenciante de aplicar as atenuantes supra contrariando direito do acusado, não merece prosperar, pois tal argumentação é matéria pacificada na doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive já sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Súmula 231 - A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Nesse sentido:

STJ: O sistema adotado pelo impede que, estabelecida a pena-base consideradas as circunstâncias judiciais, existindo circunstância atenuante, o Juiz diminua a pena abaixo do estabelecido em lei. Portanto, fixada a pena-base no mínimo legal, mesmo levando em conta a menoridade do réu, a pena não pode ser reduzida para quantidade inferior ao mínimo abstratamente considerado. É que as circunstâncias legais influem sobre o resultado a que se chega na primeira fase, cujos limites, mínimo e máximo, não podem ser ultrapassados. Apenas na terceira fase, quando incidem as causas de diminuição e de aumento, é que aqueles limites podem, ser ultrapassados. 2) Precedentes (Recurso Especial nº 46182-0/DF, Rel. Min. Jesus Costa Lima, STJ, DJU 16.05.94, p. 11.779).

No que tange a tese defensiva de que a Súmula 231, do STJ, acima transcrita seria inconstitucional, da mesma forma não encontra amparo na seara jurídica, haja vista que o Órgão guardião da , qual seja, o Pretório Excelso, manifesta-se sobre o tema em comento na esteira do entendimento sumulado pelo STJ, senão vejamos:



STF: 1. A atenuante da menoridade do agente não pode ser considerada para efeito de redução da pena fixada em seu grau mínimo. 2. Fixada a pena privativa de liberdade no mínimo legal, inviável cogitar de qualquer redução em razão de circunstâncias atenuantes legais ou judiciais. 3. Habeas-corpus indeferido (Habeas Corpus nº 73615-7/SP, STF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 07.05.96, um., DJU 06.09.96).

Ora, assim como a agravante não pode conduzir a pena provisória, ou seja, a calculada na segunda etapa do sistema em vigor na legislação penal brasileira, exatamente o momento em que se encontra aplicação das atenuantes do caso vertente, além do máximo, da mesma forma as atenuantes não podem servir para impactar o quantum da pena aquém do mínimo em abstrato no tipo penal correspondente ao fato sob análise.

Como cediço, as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo cominado, pois, quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição, que fazem parte da estrutura típica do delito.

Nesse sentido:

Apelação Penal. Roubo. Desclassificação para o crime de furto. Inviabilidade. Confissão espontânea. Fixação da pena base abaixo do patamar mínimo. Impossibilidade. Suspensão condicional da pena. Inadmissibilidade. Regime inicial de cumprimento. Correção de ofício. Inviável se mostra o pedido de desclassificação do crime de roubo para o de furto, considerando que no momento da subtração houve emprego de violência contra a vítima. De outro norte, a incidência de circunstância atenuante, reconhecida na sentença não conduz a redução da pena aquém do mínimo legal. Entendimento da Súmula 231 do STJ. (...) (TJPA, Acórdão n.º 89314, Re. Des. Ronaldo Marques Valle, julgado em 20/04/2010, publicado em 15/07/2010).

Dessa forma, o pedido do apelante para que a sua pena seja reduzida aquém do mínimo imposto à pena-base não pode prosperar, haja vista que a decisão a quo já a fixou a reprimenda no mínimo legal, daí não se pode cogitar em reduzi-la ainda mais, em razão da sentença não ter reconhecido, na segunda fase, as atenuante previstas no art. , inciso. e , letra , do Brasileiro.

Quanto a inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, insustentável nesse âmbito, pois admite-se a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pela via difusa de controle de constitucionalidade e não de súmula, que não tem poder vinculante. Assim, não se deve aplicar atenuante na segunda fase da dosimetria, para não dosar aquém do mínimo legal a pena-base já assim quantificada;

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo repercussão geral, decidiu pela inviabilidade da redução da pena provisória aquém do mínimo legal. (Agravo Regimental Crime nº. 1.185.548-2/02).

Em outras palavras, segundo inteligência da Súmula nº 231 do STJ, o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, alínea d do (confissão) não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal.



A aplicação do enunciado nº 231 da Corte Superior não representa qualquer afronta aos princípios da isonomia e da individualização da pena, porquanto referida súmula apenas resguarda a observância da pena mínima definida no preceito secundário da norma incriminadora.

Nesse contexto, diante das relevantes provas carreadas aos autos, irretocável o decisum proferido pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Capital que condenou os réus CLEANDRO CHRYSTYAN DOS SANTOS E RAFAEL CONCEIÇÃO DOS SANTOS a pena de 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 13 DIAS-MULTA, o qual adoto em todos os seus termos, quantum proporcional e razoável para a repreensão e prevenção aos crimes dessa natureza.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, conheço do apelo e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 21 de novembro de 2017.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes
Relator