



ACÓRDÃO Nº. \_\_\_\_\_.

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO Nº: 0005855-31.2012.814.0015

COMARCA DE ORIGEM: 02ª VARA CRIMINAL DE CASTANHAL/PA.

APELANTE: LEANDRO VENTURA DOS SANTOS

ADVOGADO: MARCUS NASCIMENTO DO COUTO (OAB/PA 14.069)

APELANTE: BENEDITO TOMÉ ALVES DA SILVA

DEFENSORIA PÚBLICA: FERNANDO JOSÉ SAMPAIO LOBO.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES.

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, INCISOS I, II E V DO CPB (ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO À LIBERDADE.

APELANTE LEANDRO VENTURA DOS SANTOS:

DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL OU REDUÇÃO DA PENA. PROCEDÊNCIA. O JUÍZO MONOCRÁTICO VALOROU NEGATIVAMENTE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL REFERENTES AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. OCORRE QUE, PARA A ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE TAL VETOR SÓ PODEM SER ANALISADAS AS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO E A CONDENAÇÃO NESTAS CIRCUNSTÂNCIAS JÁ FOI UTILIZADA PARA CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA DO RECORRENTE. DESSE MODO, PARA EVITAR BIS IN IDEM, OS ANTECEDENTES CRIMINAIS DEVEM SER VALORADOS DE MANEIRA NEUTRA. OUTROSSIM, O VETOR REFERENTE À CULPABILIDADE DO AGENTE FOI ANALISADO COM BASE EM ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL, POIS O FATO DO RECORRENTE TER SIDO O CONDUTOR DO VEÍCULO NA FUGA NÃO TEM O CONDÃO DE EXACERBAR A PENA BASE. POR CONSEGUINTE, ANTE A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE E DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS EM DESACORDO COM AS DISPOSIÇÕES LEGAIS E A ANÁLISE NEUTRA DAS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE, A PENA BASE DEVE SER REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL.

COMPENSAÇÃO ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. HAVENDO CONCURSO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, ESTA PREPONDERA SOBRE AQUELA, CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. IMPROCEDÊNCIA. A INTENÇÃO DO RECORRENTE FOI A DE SUBTRAIR OS BENS DAS VÍTIMAS E, EM RAZÃO DA DESCOBERTA DO CRIME, RESOLVEU JUNTAMENTE COM O OUTRO RECORRENTE LEVAR UMA DAS VÍTIMAS DE REFÉM PARA GARANTIR A FUGA, CONFORME CONSTA NA PRÓPRIA CONFISSÃO DO APELANTE EM JUÍZO. COM EFEITO, CONSTATADA QUE A UTILIZAÇÃO DA VÍTIMA COM REFÉM FOI PARA GARANTIR A FUGA APÓS A



DETERMINADA PELA LEI (RESTRICÇÃO DA LIBERDADE). PORTANTO, RESTOU CONFIGURADO NOS AUTOS A RESTRICÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA PARA A EFETIVA CONSUMAÇÃO DO CRIME EM QUESTÃO, CONSIDERANDO AINDA QUE O APELANTE E O OUTRO DENUNCIADO FUGIRAM COM O VALOR DE R\$ 200,00 (DUZENTOS REAIS).

DA NOVA DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA. 2ª FASE: PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO. PENA AGRAVADA EM 01 (UM) ANO E 01 (UM) DIA MULTA PENA PROVISÓRIA FIXADA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 11 (ONZE) DIAS MULTA. 3ª FASE: INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DA PENA. EXISTÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO DA PENA PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CPB. AUMENTO DA PENA EM 1/2 COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO PELA REINCIDÊNCIA (ART. 33, §2º, B DO CPB) E 16 (DEZESSEIS) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA FIXAR A PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL, REDIMENSIONANDO A REPRIMENDA DEFINITIVA PARA 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO PELA REINCIDÊNCIA (ART. 33, §2º, B DO CPB) E 16 (DEZESSEIS) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, MANTENDO A SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS.

APELANTE BENEDITO TOMÉ ALVES DA SILVA:

ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. IMPROCEDÊNCIA. PROVAS CONVINCENTES NOS AUTOS. SUBTRAÇÃO DE BENS DAS VÍTIMAS RATIFICADA PELAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO OUVIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO MAJORADO EM SUA MODALIDADE TENTADA. IMPROCEDÊNCIA. CONSUMAÇÃO DELITIVA VERIFICADA. RETIRADA DA RES FURTIVA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA E DISPONIBILIDADE DA VÍTIMA AINDA QUE DE FORMA BREVE. JURISPRUDÊNCIA STF E STJ.

DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL OU REDUÇÃO DA PENA. PROCEDÊNCIA. O JUÍZO MONOCRÁTICO VALOROU NEGATIVAMENTE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL REFERENTE AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. OCORRE QUE, PARA A ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE TAL VETOR SÓ PODEM SER ANALISADAS AS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO E A CONDENAÇÃO NESTAS CIRCUNSTÂNCIAS JÁ FOI UTILIZADA PARA CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA DO RECORRENTE. DESSE MODO, PARA EVITAR BIS IN IDEM, OS ANTECEDENTES CRIMINAIS DEVEM SER VALORADOS DE MANEIRA NEUTRA. NESSE SENTIDO E CONSIDERANDO AINDA QUE ESTA REPRIMENDA FOI DEMASIADAMENTE EXACERBADA PELO MAGISTRADO SINGULAR, A PENA BASE DEVE SER REDUZIDA, PORÉM PARA ALÉM DO



MÍNIMO LEGAL, VISTO QUE, A CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME (RECORRENTE MANTEVE A VÍTIMA SOB A MIRA DE UM REVÓLVER, UTILIZANDO-A COMO ESCUDO HUMANO) FOI VALORADA DE MANEIRA ACERTADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU.

EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. IMPROCEDÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DO EFETIVO USO DA ARMA NA EMPREITADA DELITIVA. EXISTÊNCIA DE PROVAS QUE EVIDENCIAM QUE A AÇÃO DELITUOSA DESCRITA NA DENÚNCIA SE DEU COM O EMPREGO DE ARMA COMO MEIO DE INCUTIR MAIOR TEMOR E DIMINUIR A CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. ADEMAIS, A APREENSÃO E A PERÍCIA NA ARMA NÃO SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE EM TELA.

DA NOVA DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 11 (ONZE) DIAS MULTA. 2ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, PORÉM RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA AGRAVADA EM 01 (UM) ANO E 01 (UM) DIA MULTA PENA PROVISÓRIA FIXADA EM 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 12 (DOZE) DIAS MULTA. 3ª FASE: INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DA PENA. EXISTÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO DA PENA PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CPB. AUMENTO DA PENA EM 1/2 COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 18 (DEZOITO) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA REDUZIR A PENA BASE, REDIMENSIONANDO A REPRIMENDA DEFINITIVA PARA 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 18 (DEZOITO) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, MANTENDO A SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e conceder parcial provimento às pretensões recursais aos recursos dos apelantes, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 17 dias do mês de julho de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém, 17 de julho de 2018.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS



Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.  
APELAÇÃO PENAL.  
PROCESSO Nº: 0005855-31.2012.814.0015  
COMARCA DE ORIGEM: 02ª VARA CRIMINAL DE CASTANHAL/PA.  
APELANTE: LEANDRO VENTURA DOS SANTOS  
ADVOGADO: MARCUS NASCIMENTO DO COUTO (OAB/PA 14.069)  
APELANTE: BENEDITO TOMÉ ALVES DA SILVA  
DEFENSORIA PÚBLICA: FERNANDO JOSÉ SAMPAIO LOBO.  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES.  
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

### RELATÓRIO

Trata-se de recursos de Apelação Penal interpostos por Leandro Ventura dos Santos, por intermédio de advogado constituído e Benedito Tomé Alves da Silva, por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo da 02ª Vara Criminal de Castanhal/PA (fls. 283-290) que os condenou, respectivamente, à pena de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos e à pena de 15 (quinze) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V do CPB.

Narra a denúncia (fls. 01-04) que, em 20/06/2012 por volta das 06h, os denunciados de posse de armas de fogo (revólver e escopeta calibre 12) teriam invadido a residência das vítimas Jackcylene Souza e Hilton Ferreira e exigido a quantia de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), valor que pertenceria a parentes do casal, por esta razão, os acusados teriam subtraído outros bens [notebook, alianças, celulares, câmera digital e quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais)].

Consta ainda na exordial acusatória que ao notarem que os vizinhos perceberam a movimentação na casa, os denunciados teriam fugido com o carro das vítimas e com Jackcylene como refém, na oportunidade, a polícia teria sido alertada e iniciado a perseguição ao veículo, momento em que, os acusados teriam ameaçado a refém, colocando a cabeça desta para fora do carro e apontando a arma de fogo para a vítima. Durante a fuga, o pneu do carro estourou, fazendo com que Leandro parasse o veículo e fugisse, enquanto que, o outro acusado desceu com Jackcylene sob a mira do revólver e depois teria fugido.

Assevera que, durante a fuga, a camisa usada por Leandro Ventura teria caído de seu rosto, possibilitando que a refém o reconhecesse, tendo os denunciados fugido com as alianças e o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais)



e o restante dos bens subtraídos foram abandonados dentro do carro. Nas proximidades da casa também foi encontrada a CNH (carteira nacional de habilitação) de Leandro Ventura. Desse modo, a Promotoria pugnou pela condenação dos denunciados como incurso nas penas do art. 157, § 2º, incisos I, II e V do CPB.

A denúncia foi recebida em 05/02/2013 (fls. 104-105).

No Recurso de Apelação de Leandro Ventura dos Santos (fls. 298-303), pleiteou-se a fixação da pena base no mínimo legal ou redução da reprimenda aplicada, a exclusão da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso V do CPB por se tratar apenas de crime contra a liberdade pessoal (art. 148 do CPB) e a compensação entre a circunstância atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Em contrarrazões (fls. 308-313), a acusação manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos.

No Recurso de Apelação de Benedito Tomé Alves da Silva (fls. 318-334), pleiteou-se a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requereu-se o reconhecimento do crime de roubo tentado, a fixação da pena base no mínimo legal e a exclusão da causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I do CPB (emprego de arma).

Em contrarrazões (fls. 335-346), a acusação manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos.

Nesta instância superior (352-369), o Procurador de Justiça Dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos recursos interpostos.

É o relatório com revisão feita pela Desembargadora Vânia Silveira.

Passo a proferir voto.

### VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise da preliminar arguida.

### APELANTE LEANDRO VENTURA DOS SANTOS:

### DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL OU REDUÇÃO DA REPRIMENDA:

Apenas a pretensão recursal de fixação da pena base no mínimo legal merece prosperar, consoante razões jurídicas a seguir expostas.



No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).

Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:15/12/2000).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in



verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquemático, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 287-288), nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena o magistrado singular fixou a pena base em 08 (oito) anos de reclusão e 90 (noventa) dias multa, exasperando-a do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade do agente, antecedentes criminais e consequências do crime.

Na 2ª fase, o julgador reconheceu a circunstância atenuante da confissão e a agravante da reincidência, considerando a preponderância da reincidência, pelo que agravou a pena em 01 (um) ano e 10 (dez) dias multa, fixando a reprimenda provisória em 09 (nove) anos de reclusão e 100 (cem) dias multa.

Na 3ª fase, o juízo de origem não reconheceu causas de diminuição de reprimenda, contudo, reconheceu as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, aumentando de maneira fundamentada a pena em 1/2, aplicando a pena definitiva de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime fechado e 150 (cento e cinquenta) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No presente caso, verifico que o juízo monocrático valorou negativamente a circunstância judicial referentes aos antecedentes criminais. Ocorre que, para a análise desfavorável de tal vetor só podem ser analisadas as condenações com trânsito em julgado e a condenação nestas circunstâncias já foi utilizada para caracterizar a reincidência do recorrente apontada pelo sentenciante. Desse modo, para evitar bis in idem, os antecedentes criminais devem ser valorados de maneira neutra.

Outrossim, o vetor referente à culpabilidade do agente foi analisado com base em elementos genéricos e inerentes ao próprio tipo penal, pois o fato do recorrente ter sido o condutor do veículo na fuga não tem o condão de exacerbar a pena base.

Por conseguinte, ante a valoração negativa da culpabilidade do agente e dos antecedentes criminais em desacordo com as disposições legais e a análise neutra das demais circunstâncias judiciais pelo magistrado sentenciante, a pena base deve ser redimensionada para o mínimo legal.

#### DA COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

No que atine à compensação entre a atenuante da confissão espontânea e



a agravante da reincidência, a questão é controvertida na jurisprudência e doutrina pátrias. Não se desconhece o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752RS, pacificando o entendimento naquela seção no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do CP, pelo que seria cabível a compensação dessas circunstâncias, in verbis:

**REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.** A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. (EREsp N° 1.154.752-RS, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, julgado em 2352012). Grifei

Ressalta-se que foi necessário o voto de qualidade da presidente da Terceira Seção do STJ, em virtude do empate no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial. Além disso, no próprio STJ outros ministros discordam do que ficou consolidado no REsp 1.341.370/MT, senão vejamos:

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". 3. Ressalvo a minha posição de que desde o direito justiniano a compensação só se faz com objetos fungíveis entre si, motivo pelo qual por se tratarem de circunstâncias antagônicas e de gêneros diferentes, não homogêneos, a confissão espontânea deve ser avaliada segundo sua validade à persecução criminal, influenciando no desconto da pena em patamar inferior à reincidência que se mostra preponderante sobre aquela, por imposição legal. 4. Destacado meu entendimento sobre a questão, embora me curve à jurisprudência da Terceira Seção para acolher a tese da defesa que sustenta a compensação integral, observando que o entendimento da Quinta Turma é de que pode ser aplicada quando o réu possuir uma só condenação transitada em julgado. (STJ – HC 275720/RJ – Quinta Turma – Min. Moura Ribeiro – Pub. DJe de 31.03.2014). Grifei.

Assim, mesmo com várias divergências, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento atinente à compensação entre as duas circunstâncias mencionadas, senão vejamos:

**HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.**





POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias. 2. Ordem de habeas corpus concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar o acórdão impugnado, a fim de compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, com os ajustes daí decorrentes. (HC 245.506/MS, Min. Rel. Laurita Vaz, Publicação: 13/03/2013).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal manifesta-se em sentido contrário, ou seja, pela preponderância da circunstância agravante em relação à atenuante da confissão espontânea, in verbis:

HABEAS CORPUS. ROUBO. CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTES. (...).PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 1. (...). 4. Corretas as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República ao concluir que o artigo 67 do Código Penal é claro ao dispor sobre a preponderância da reincidência sobre outras circunstâncias, dentre aos quais enquadram-se a confissão espontânea. Afinal, a confissão não está associada aos motivos determinantes do crime, e – por diferir em muito do arrependimento – também não está relacionada à personalidade do agente, tratando-se apenas de postura adotada pelo réu de acordo com a conveniência e estratégia para sua defesa. 5. Não há ilegalidade quando a circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea na aplicação da pena. Nestes termos, HC 71.094/SP, rel. Min. Francisco Rezek, Segunda Turma, unânime, DJ 04.08.95. 6. Habeas Corpus denegado. (HC N° 99.446/MS. Min. Rel. Ellen Gracie, Publicação: 11/09/2009). Grifei.

HABEAS CORPUS. (...). CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Pedido de compensação, na segunda fase da imposição de pena ao réu, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. 2. A reincidência é uma circunstância que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. 3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. 4. Ordem denegada. (HC 102486/MS, Min. Rel. Cármen Lúcia, Publicação: 21/05/2010). Grifei



HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, II, III E IV). DOSIMETRIA DA PENA . PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. 1. (...). 2. Deveras, a reincidência revela que a condenação transitada em julgado restou ineficaz como efeito preventivo no agente, por isso merece maior carga de reprovação e, por conseguinte, deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea. 3. In casu, o Juiz ao afirmar que A circunstância de ser o réu reincidente, já tendo sido condenado várias vezes, prepondera sobre a confissão espontânea, nada mais fez do que aplicar o citado artigo 67 do Código Penal, que trata especificamente do concurso entre circunstâncias agravantes e atenuantes; aliás, na linha da jurisprudência desta Corte: HC 96.063/MS, 1ª Turma, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, DJe de 08/09/2011; RHC 106.514/MS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 17/02/2011; e HC 106.172/MS, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/03/2011. 4. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento. (RHC 111.454 MS. Min. Rel. Luiz Fux, Publicação: 23/04/2012). Grifei

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. (STF, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 29/04/2014, Primeira Turma). Grifei.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I. No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incursão no acervo fático- probatório, o que é incabível na estreita via eleita. II- Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes. III Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (STF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/03/2014, Segunda Turma).

Entendo que a confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e inerente apenas à conveniência do réu, conforme manifestação da



Ministra Carmem Lúcia, pois o reincidente já praticara um crime, portanto, inexistente qualquer tipo de arrependimento capaz de determinar uma personalidade adequada do recorrente.

Ademais, em consonância com o posicionamento do Ministro Luiz Fux, o apelante reincidente merece maior carga de reprovação, haja vista que, mesmo após uma condenação anterior, continuou a praticar crimes. Por conseguinte, a agravante da reincidência deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Portanto, filio-me ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, por ser o guardião de nossa Carta Magna e a última palavra em direito penal e processual penal em nosso ordenamento jurídico. Neste sentido, tem-se a manifestação da Excelentíssima Desembargadora Vânia Silveira, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, § 2º, I, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DESTA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Havendo concurso entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, esta prepondera sobre aquela, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, com o qual filia-se esta Relatora. Precedentes. (2017.04477884-83, 182.002, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 17/10/2017, Publicado em 20/10/2017). Grifei.

Considerando que a matéria é controvertida nos Tribunais Superiores, a decisão do magistrado de origem em optar por uma das correntes de entendimento, não afronta a legalidade, não merecendo prosperar a tese defensiva.

#### DA EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE RESTRIÇÃO DA LIBERDADE:

Requer a defesa a exclusão da majorante referente à restrição da liberdade da vítima (art. 157, §2º, inciso V do CPB), uma vez que o intento dos denunciado seria apenas o de sequestrar ou manter a vítima em cárcere privado. Adianto, todavia, que razão não assiste a defesa, conforme será demonstrado.

Tendo em vista as razões defensivas, esclareço que a intenção do recorrente foi a de subtrair os bens das vítimas e, em razão da descoberta do crime, resolveu juntamente com o outro recorrente levar uma das vítimas de refém para garantir a fuga, conforme consta na confissão do apelante em depoimento gravado (fl. 245), nos seguintes termos:

(...) Que só tinha um revólver; Que a testemunha Adão estava armada e trabalhava para a vítima; Que quando entraram na casa era só o casal e uma criança; Que foram atrás de arma; Que encontraram só uma espingarda; Que iam sair; Que os trabalhadores deles chegaram armados e por isso



fugiram com a mulher; Que se sentiram ameaçados e levaram ela para se garantir; Que Kleiton atirou contra a polícia; Que ele estava dirigindo; que também abandonaram os pertencentes; Que levaram R\$ 200,00 (duzentos reais) (...). Grifei.

Com efeito, constatada que a utilização da vítima com refém foi para garantir a fuga após a subtração dos bens, deve ser considerada a causa de aumento determinada pela lei (restrição da liberdade). No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados dos Tribunais pátrios:

**APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E CONTRA A FÉ PÚBLICA. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO, EXTORSÃO. RECEPÇÃO E ALTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. TESES DE CONSUNÇÃO E CONTINUIDADE ENTRE OS DELITOS DE ROUBO E EXTORSÃO AFASTADAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DAS MAJORANTES. PENAS RATIFICADAS. (...)** 5. Demonstrado, ainda, que os acusados restringiram a liberdade da vítima, fazendo-a de refém por tempo superior ao necessário para a consumação do delito de roubo, com a subtração de seu automóvel, vai mantida a majorante da restrição da liberdade. (...). **RECURSOS DEFENSIVOS IMPROVIDOS.** (Apelação Crime Nº 70074507799, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 14/03/2018). Grifei.

**APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO - EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA (...)** DECOTE DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO V DO §2º DO ART. 157 DO CP - INVIABILIDADE - RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA POR TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE (...) - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...). Se uma das vítimas foi obrigada a permanecer em companhia dos assaltantes por lapso temporal significativo, em circunstâncias que extrapolaram a elementar do tipo elementar, correta a incidência da majorante prevista no art. 157, §2º, V do Código Penal. (...). (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.16.124349-8/001, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/05/2018, publicação da súmula em 04/06/2018). Grifei

No mesmo sentido, é a manifestação da Procuradoria de Justiça no parecer acostado aos autos (fls. 352-369), a saber:

(...) Os testemunhos dos policiais que realizaram a perseguição aos criminosos, do Sr. Adão Gonçalves Honório e a confissão do Apelante Leandro são consistentes e harmônicos em informar que o fato ocorrido consiste na subtração de coisa móvel alheia com a manutenção da vítima em seu poder, restringindo sua liberdade (...) Assim, tendo em vista que as provas demonstram a ocorrência de subtração de coisa móvel alheia com a manutenção da vítima em poder dos apelantes, restringindo sua liberdade, fato tipificado no art. 157, § 2º, inciso V do Código Penal, o pleito do apelante não deve ser provido (...). Grifei.

Portanto, verifico que restou configurado nos autos a restrição da liberdade



da vítima para a efetiva consumação do crime em questão, por meio da prova judicializada produzida nos autos, considerando ainda que o apelante e o outro denunciado fugiram com o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

DA NOVA DOSIMETRIA DA PENA:

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal, procederei à nova dosimetria da pena privativa de liberdade do recorrente

1ª fase: sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo Pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do recorrente não excedeu ao grau de reprovabilidade comum ao crime em tela, motivo pelo qual o vetor em apreciação merece valoração neutra.

Não foram coletados elementos concretos a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro tal circunstância de maneira neutra.

Em observância à súmula N° 444 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e considerando que condenação com trânsito em julgado deve ser utilizada para caracterizar a reincidência, o vetor em apreciação merece valoração neutra.

Não existem nos autos elementos plausíveis para aferição da personalidade do agente, razão pela qual procedo à valoração neutra do vetor em exame.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos que extrapolam ao tipo penal testilhado, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não extrapolando ao tipo penal configurado. Assim, procedo à valoração neutra da circunstância judicial em exame.

As conseqüências do crime não extrapolam ao previsto no tipo legal. Nessa esteira, a valoração é neutra.

O comportamento da vítima não colaborou para a prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa. Ressalta-se que a fixação do quantum da pena base é discricionário do juízo, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



Na 2ª fase, mantenho a preponderância da circunstância agravante da reincidência sobre a circunstância atenuante da confissão, pelos motivos expostos alhures, pelo que agravo a pena em 01 (um) ano e 01 (um) dia multa. Desta forma, fixo a pena provisória em 05 (cinco) anos de reclusão e 11 (onze) dias multa.

Na 3ª fase, não reconheço causas de diminuição de pena, todavia, reconheço as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I, II e IV e mantenho o aumento da pena em 1/2, conforme fundamentação exposta pelo sentenciante, fixando a reprimenda definitiva em 07 (sete) anos e 06 (seis) de reclusão em regime fechado pela reincidência (art. 33, §2º, b do CPB) e 16 (dezesesseis) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos por ser proporcional e razoável.

APELANTE BENEDITO TOMÉ ALVES DA SILVA:

DA ABSOLVIÇÃO:

Com relação ao pedido de absolvição por ausência de provas, entendo não ser cabível, pois, nota-se que o fato em tela constitui infração penal e restou comprovada nos autos a autoria do crime por parte do sentenciado, conforme depoimento das vítimas durante o inquérito policial e das testemunhas de acusação ouvidas em juízo.

O depoimento em juízo do policial militar ANTONIO ERIVALDO DE LIMA é claro em apontar o apelante conhecido como Nego Bia como autor do crime, em consonância com os termos da mídia acostada aos autos (fls. 234):

(...) Que estavam acompanhando a fuga dos acusados; que eles atiraram contra a viatura e colocavam a cabeça da vítima para a fora, dizendo que iam matá-la para não chegarem perto deles foi quando estourou o pneu do carro e eles pararam e fizeram a vítima de escudo e começaram a atirar neles; Que começou a negociar com eles; Que o Nanin foi o primeiro a fugir e o Nego Bia ficou com a vítima e depois fugiu; Que um colocava a cabeça da vítima para a fora do carro e o outro ficava atirando; Que os dois estavam armados, um estava com revólver e outro com escopeta; Que reconheceu o Nego Bia por foto; (...). Grifei.

Os fatos narrados na instrução também foram ratificados pela testemunha de acusação, o policial militar MARCOS PAULO MAXIMO FERREIRA, conforme gravação em mídia (fl. 127):

(...) Que fizeram o acompanhamento e viram que o carro entrou no ramal; Que colocavam a cabeça da moça para fora e atiravam na viatura. Que a perseguição durou uns 15 minutos; Que o pneu furou; Que Leandro estava conduzindo o veículo e fugiu e o Nego Bia estava com a vítima; Que quando desceram do carro ele reconheceu os dois; Que Nego Bia estava armado (...). Grifei



Imperioso, nesse momento, mencionar que o testemunho de policial é revestido, incontestemente, de validade e credibilidade, uma vez que ostenta fé pública na medida em que provém de agente público no exercício de sua função. É bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, razão porque não só podem como devem ser levados em consideração como motivo de convencimento. Nesse sentido, cito jurisprudência pátria proveniente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) II - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III - Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. (...) Habeas corpus não conhecido. (HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) Grifei.

Não é outro o entendimento dessa Corte, a saber:

APELAÇÕES CRIMINAIS ART. 157, §2º, INCISO II, DO CPB PLEITOS ABSOLUTÓRIOS: IMPROCEDENTES, AS PROVAS DOS AUTOS SÃO ROBUSTAS NO SENTIDO DA CONDENAÇÃO DOS ORA APELANTES, HAJA VISTA SEREM CAPAZES DE COMPROVAR TANTO A AUTORIA QUANTO A MATERIALIDADE DO DELITO DE ROUBO MAJORADO POR ESTES PERPETRADO? RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS, NOS TERMOS DO VOTO RELATOR. 1 DOS PLEITOS ABSOLUTÓRIOS: Da análise detida das provas contidas nos autos, verifica-se que no presente caso não há o que se falar em absolvição dos recorrentes, haja vista que as provas dos autos são robustas no sentido da condenação destes como incurso nas sanções punitivas previstas no art. 157, §2º, inciso II, do CPB. A materialidade do delito resta comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objetos, fls. 45/46 ? Autos Apenso e Auto de Entrega às fls. 47/50 Autos Apenso. Já a autoria do delito está consubstanciada pela palavra das vítimas em fase policial, as quais são corroboradas pela narrativa em Juízo das testemunhas de



acusação, policiais militares, que atuaram na diligência que culminou na prisão em flagrante delitos dos apelantes. Destaca-se que as narrativas das vítimas podem ser perfeitamente utilizadas como prova no presente caso, haja vista terem sido corroboradas pelo depoimento das testemunhas de acusação em Juízo. Ressalta-se por oportuno, que à palavra das vítimas, ainda que prestadas em fase policial, deve ser dada a devida relevância nos delitos contra o patrimônio, mormente pela clandestinidade que envolve o cometimento deste tipo de crime, máxime quando corroboradas pelas demais provas dos autos, como no presente caso em que as declarações das vítimas são apoiadas pelas narrativas das testemunhas de acusação em Juízo, bem como pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objetos e Auto de Entrega. Vale ressaltar ainda que à narrativa dos policiais militares, testemunhas de acusação, de igual modo deve ser dada a devida relevância, pois são dotadas de fé pública, haja vista os policiais militares estarem no exercício de suas funções públicas no momento da diligência que culminou na prisão em flagrante delito dos apelantes. 2 RECURSO CONHECIDOS e IMPROVIDOS. (2018.01684735-39, 189.076, Rel. MAIRTON MARQUES CARNEIRO, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 26/04/2018, Publicado em 30/04/2018). Grifei.

Apesar das vítimas terem sido ouvidas apenas perante à autoridade policial, os fatos por elas narrados foram devidamente ratificados em juízo pelas testemunhas de acusação (policiais militares que reconheceram o apelante Benedito, vulgo Nego Bia como sendo um dos autores do crime), o que respalda a condenação do recorrente independente dos relatos do outro condenado, sendo ainda corroboradas pelas demais provas dos autos, como pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objetos e Auto de Entrega.

Assim, andou bem o magistrado de origem ao reconhecer que o réu concorreu para a infração penal com base nos depoimentos das testemunhas, bem como pelo fato de não existirem circunstâncias que excluam o crime nem isentem o sentenciado de pena, devendo-se observar também que não há fundada dúvida sobre a existência do delito.

Portanto, diante da robustez das provas coligidas, entendo plenamente evidenciadas a materialidade (Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto fl. 19 e Auto de entrega fl. 20) e autoria do delito (depoimentos acostados aos autos), não havendo que se cogitar de absolvição por ausência de provas ou em observância ao princípio do in dubio pro reo.

#### DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO MAJORADO EM SUA MODALIDADE TENTADA:

O pedido de desclassificação para o crime de roubo tentado com base na tese de inexistência de posse mansa e pacífica do bem subtraído pelo recorrente não merece agasalho, uma vez que a res furtiva fora efetivamente retirada da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, tendo se consumado o fato típico descrito na denúncia.





No campo doutrinário, prevalece o magistério segundo o qual o crime de roubo se consuma com a retirada da res furtiva da esfera de vigilância da vítima. Sobre o tema, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 788) leciona, in verbis: o roubo está consumado quando ao agente retira o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima. Não há necessidade de manter a posse mansa e pacífica, que seria o equivalente a desfrutar da coisa como se sua fosse.

Impende destacar, ainda, que os nossos Tribunais Superiores têm sustentado que a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, independentemente, da posse mansa e tranquila da coisa alheia é suficiente para a consumação do crime de roubo, em consonância com o enunciado da Súmula nº. 582 do STJ, o qual dispõe:

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência e 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.

Sobre o tema, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CONSUMADO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. VIABILIDADE. 1. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, o crime de roubo se consuma quando, cessada a violência ou grave ameaça, o sujeito ativo tenha a posse da res fora da esfera da vigilância da vítima, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente (cf. HC 98162, Min. Cármen Lúcia, DJe 20.9.2012) 2. (...). 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.(RHC 133223, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, Processo Eletrônico DJe-080. Data da Publicação: 26/04/2016). Grifei.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. TEORIA DA AMOTIO. INVERSÃO DA POSSE. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.499.050/RJ. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, reafirmada no recente julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.499.050/RJ pela Terceira Seção, deve ser adotada a teoria da apreensão ou amotio no que se refere à consumação do delito de roubo, que ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que a posse não seja de forma mansa e pacífica, não sendo necessário que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 2. Agravo regimental provido. Embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal prejudicados. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.491 - RJ (2010/0120953-7) RELATORA : MINISTRA MARIA



THEREZA DE ASSIS MOURA. 6ª Turma. Data da Publicação: 12/04/2016). Grifei.

No mesmo sentido é a jurisprudência firmada no âmbito desta Egrégia Corte de Justiça, a saber:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE ROUBO (ART. 157, §2º, INCISOS I, II E V c/c ART. 70 DO CPB). (...) DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO. Examinando os fatos, entendo que NÃO HÁ QUE SE FALAR EM TENTATIVA, mas, sim, em crime consumado, tendo em vista que, ainda que tenham sido logo detidos, os apelantes tiveram a posse dos pertences das vítimas, ainda que por um breve momento, bem como a clandestinidade cessou no momento em que a conduta criminosa foi interceptada pelos policiais militares que estavam próximo do local do crime. Nota-se que o crime se consumou no momento em que houve a subtração dos pertences das vítimas, que conseguiram acionar a polícia militar para tentar detê-los, o que foi feito com êxito. Em sendo assim, não importaria sequer que a posse do bem não tivesse sido tranquila, posto que para a configuração do delito consumado é necessário apenas que o réu tenha alcançado o resultado, que no caso é a subtração da coisa alheia móvel por meio de violência ou grave ameaça, por mais que não tenha conseguido exaurir o delito. Assim, REJEITO a tese defensiva de desclassificação do crime.(...). (2017.03625503-15, 179.775, Rel. MAIRTON MARQUES CARNEIRO, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 24/08/2017, Publicado em 28/09/2017). Grifei.

Importante ressaltar que o outro apelante Leandro Ventura dos Santos confirma que foi subtraída a importância de R\$ 200,00 (duzentos reais) que não foi recuperada, conforme depoimento em juízo (fl. 245), ressaltando que os outros objetos descritos no auto de apresentação e apreensão (fl. 19) também foram retiradas da posse das vítimas.

No mesmo sentido, foi o depoimento das testemunhas de acusação que ratificam que os bens foram efetivamente subtraídos e alguns recuperados apenas depois da perseguição da polícia, conforme relatos constantes na audiência de instrução e julgamento (fl. 245) já devidamente transcritos em tópico anterior.

Portanto, as provas coligidas aos autos durante o inquérito e confirmados na instrução criminal são insofismáveis quanto à retirada do bem da esfera de vigilância das vítimas, motivo pelo qual o crime de roubo foi consumado, impedindo, assim, a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 14, inciso II do CPB.

Por conseguinte, entendo que o crime de roubo foi consumado, não merecendo prosperar a tese defensiva de existência de crime tentado.

DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL:



Apenas a pretensão recursal de fixação da pena base no mínimo legal não merece prosperar, contudo, deve ser reduzida, consoante razões jurídicas a seguir expostas.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).

Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).



Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 288-289), nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena o magistrado singular fixou a pena base em 09 (nove) anos de reclusão e 70 (setenta) dias multa, exasperando-a do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: antecedentes criminais e circunstâncias do crime.

Na 2ª fase, o julgador não reconheceu circunstância atenuante, todavia, reconheceu a circunstância agravante da reincidência, pelo que agravou a pena em 01 (um) ano e 10 (dez) dias multa, fixando a reprimenda provisória em 10 (dez) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias multa.

Na 3ª fase, o juízo de origem não reconheceu causas de diminuição de reprimenda, contudo, reconheceu as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, aumentando de maneira fundamentada a pena em 1/2, aplicando a pena definitiva de 15 (quinze) anos de reclusão em regime fechado e 120 (cento e vinte) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No presente caso, verifico que o juízo monocrático valorou negativamente a circunstância judicial referente aos antecedentes criminais. Ocorre que, para a análise desfavorável de tal vetor só podem ser analisadas as condenações com trânsito em julgado e a condenação nestas circunstâncias (processo 0003476-20.2012.814.0015) já foi utilizada para caracterizar a reincidência do recorrente apontada pelo sentenciante. Desse modo, para evitar bis in idem, os antecedentes criminais devem ser valorados de maneira neutra.

Nesse sentido e considerando ainda que esta reprimenda foi demasiadamente exacerbada pelo magistrado singular, a pena base deve ser reduzida, porém para além do mínimo legal, visto que, a circunstância do crime (recorrente manteve a vítima sob a mira de um revólver, utilizando-a como escudo humano) foi valorada de maneira acertada pelo juízo de 1º grau.

Por conseguinte, entendo que em observância à razoabilidade e proporcionalidade, a pena base deve ser redimensionada, porém para além do mínimo legal.



DA EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA:

Postula a defesa pela exclusão da majorante em comento referente ao emprego de arma, uma vez que a arma não foi apreendida e não há laudo pericial que prove que a arma seria potencialmente lesiva, aduzindo que os depoimentos colhidos em juízo não são suficientes para demonstrar o seu efetivo uso da arma na empreitada delitiva em enfoque.

Adianta, todavia, que razão não assiste a defesa, conforme será demonstrado.

Tendo em vista as razões defensivas, esclareço que todas as testemunhas de acusação foram uníssonas em ratificar que os dois autores do crime utilizaram a arma de fogo para a consumação do crime.

Com efeito, constatado que houve o emprego efetivo de arma na prática delitiva, proporcionando fundado temor à vítima, tendo sido subtraído seu bem, cujo emprego da aludida arma garantiu, portanto, o sucesso da prática criminosa, deve ser considerada a causa de aumento determinada pela lei, posto que atendida a sua finalidade objetiva, que é a de punir mais gravemente aqueles que, usando de um expediente mais eficaz, tenham maior facilidade em atingir o fim visado, como ocorreu na hipótese em julgamento.

Ademais, segundo o Informativo nº 539 do Supremo Tribunal Federal, revela-se desnecessária a apreensão e perícia da arma para a caracterização da majorante do crime se outras provas coligidas aos autos, especialmente, os depoimentos das vítimas, evidenciam o seu emprego na conduta delitiva. Eis o teor do informativo mencionado:

PARA A CARACTERIZAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 157, §2º, I, DO CP, NÃO SE EXIGE QUE A ARMA DE FOGO SEJA PERICIADA OU APREENDIDA, DESDE QUE POR OUTROS MEIOS DE PROVA RESTE DEMONSTRADO O SEU POTENCIAL LESIVO. (...) ASSENTOU-SE QUE, SE POR QUALQUER MEIO DE PROVA – EM ESPECIAL PELA PALAVRA DA VÍTIMA, COMO NO CASO, OU PELO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA PRESENCIAL – FICAR COMPROVADO O EMPREGO DE ARMA DE FOGO, ESTA CIRCUNSTÂNCIA DEVERÁ SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO NA FIXAÇÃO DA PENA. (...) (STF, HC Nº 96.099, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, PUBLICAÇÃO: 19/02/2009). Grifei.

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados das Cortes Superiores:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Impetração dirigida contra decisão monocrática do relator de habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. [...]. 2. Para o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 157, §, 2º, I, do Código Penal, é desnecessária a apreensão da arma de fogo e sua submissão a perícia, sendo suficiente a demonstração do seu emprego por outro meio de prova. Precedentes. [...]. (STF - HC nº



125.769/SP, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 27-04-2015 PUBLIC 28-04-2015). Grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO MAJORADA. DOSIMETRIA. [...]. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. [...]. 7. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da majorante, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização nos crimes de roubo e extorsão, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego. 11. Writ não conhecido. (STJ – HC nº 297.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017). Grifei.

A prova produzida pela acusação não deixou dúvidas quanto à subtração protagonizada pelo ora apelante com uso de arma de fogo, daí porque o édito condenatório deve ser integralmente mantido. Oportuno mencionar o entendimento sumulado dessa Egrégia Corte de Justiça sobre o tema ora em comento:

Súmula nº 14/TJPA - É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitiva.

Em consonância com o exposto, encarto julgado deste Eg. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTE. [...]. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO EMPREGO DE DA ARMA DE FOGO. NÃO CABIMENTO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. [...]. 3 - É prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do emprego de arma no crime de roubo, quando sua utilização for comprovada pela prova testemunhal. Súmula Nº 14 TJPA. 4 -. RECURSO CONHECIDO É IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (TJPA – APL nº 00004461720118140067, Acórdão nº 176.965, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 20/06/2017, Publicado em 22/06/2017). Grifei.

Portanto, verifico que restou configurado nos autos o emprego de arma para a efetiva consumação do crime em questão.

DA NOVA DOSIMETRIA DA PENA:



Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal, procederei à nova dosimetria da pena privativa de liberdade do recorrente

1ª fase: sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo Pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do recorrente não excedeu ao grau de reprovabilidade comum ao crime em tela, motivo pelo qual o vetor em apreciação merece valoração neutra.

Não foram coletados elementos concretos a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro tal circunstância de maneira neutra.

Em observância à súmula N° 444 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e considerando que a condenação com trânsito em julgado deve ser utilizada para caracterizar a reincidência, o vetor em apreciação merece valoração neutra.

Não existem nos autos elementos plausíveis para aferição da personalidade do agente, razão pela qual procedo à valoração neutra do vetor em exame.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos que extrapolam ao tipo penal testilhado, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, extrapolando ao tipo penal configurado. Assim, procedo à valoração negativa da circunstância judicial em exame.

As conseqüências do crime não extrapolam ao previsto no tipo legal. Nessa esteira, a valoração é neutra.

O comportamento da vítima não colaborou para a prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

Assim, fixo a pena-base em 05 (seis) anos de reclusão e 11 (onze) dias multa. Ressalta-se que a fixação do quantum da pena base é discricionário do juízo, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Na 2ª fase, não reconheço circunstâncias atenuantes, contudo, reconheço a circunstância agravante da reincidência, pelo que agravo a pena em 01 (um) ano e 01 (um) dia multa. Desta forma, fixo a pena provisória em 06 (seis) anos de reclusão e 12 (seiscentos) dias multa.

Na 3ª fase, não reconheço causas de diminuição de pena, todavia,



reconheço as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I, II e IV e mantenho o aumento da pena em 1/2, conforme fundamentação exposta pelo sentenciante, fixando a reprimenda definitiva em 09 (nove) anos de reclusão em regime semiaberto e 18 (dezoito) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos por ser proporcional e razoável.

Pelo exposto, conheço os recursos de Apelação e, no mérito:

a) Concedo parcial provimento às pretensões recursais do apelante LEANDRO VENTURA DOS SANTOS apenas para fixar a pena base no mínimo legal, redimensionando a reprimenda definitiva para 07 (sete) anos e 06 (seis) de reclusão em regime fechado pela reincidência (art. 33, §2º, b do CPB) e 16 (dezesesseis) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo a sentença em seus demais termos;

b) Concedo parcial provimento às pretensões recursais do apelante BENEDITO TOMÉ ALVES DA SILVA apenas para reduzir a pena base, redimensionando a reprimenda definitiva para 09 (nove) anos de reclusão em regime semiaberto e 18 (dezoito) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo a sentença em seus demais termos.

É como voto.

Belém/PA, 17 de julho de 2018.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora