



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002001-57.2010.815.0181 – 2ª Vara da Comarca de Guarabira

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTES : Alex Márcio Santana, conhecido por "Nego" ou "Negão" e Paulo Roberto Belarmino Siqueira, vulgo "Rolo"
ADVOGADOS : Kleyton César Alves da Silva Viriato e outros
APELADA : Justiça Pública

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELO CONCURSO DE PESSOAS. Art. 157, §2º, I e II, do CP. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Desclassificação para a forma tentada. Impossibilidade. Inversão da posse da *res* ainda que por breve lapso temporal. Subtração mediante grave ameaça ou violência. Dosimetria. Atenuantes da confissão espontânea e menoridade dos agentes. Pedido de redução aquém do mínimo. Inadmissibilidade. Erro material na aplicação da causa de aumento das penas. Diminuição. Correção de ofício. Mudança do regime de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto. Incabível. Pedido de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. Inadmissível. Penas superiores a quatro anos de reclusão. **Desprovemento dos apelos e, de ofício, corrigido erro material das penas.**

- Considera-se consumado o delito quando, cessada a grave ameaça ou a violência, o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel subtraída, pouco importando o tempo que esteve na posse da coisa subtraída e se essa saiu ou não da esfera de disponibilidade da vítima. Ademais, não se exige a retenção tranquila da coisa, basta a mera inversão da posse, ainda que em breve espaço de tempo.
- Conforme súmula 231 do STJ, é impossível a redução da pena aquém do mínimo legal, diante da existência de atenuantes.
- Constatado erro material no resultado do cálculo da pena em prejuízo do réu/apelante, há que ser reduzida para adequar-se à operação aritmética determinada na sentença.
- Os réus condenados a pena privativa de liberdade superior a quatro anos devem iniciar o cumprimento de pena em regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, CP .
- É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos à quem foi condenado à pena superior a quatro anos de reclusão, por faltar-lhe os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em conhecer e **NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, E DE OFÍCIO, CORRIGIR ERRO MATERIAL.**

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas por Alex Márcio Santana e Paulo Roberto Belarmino Siqueira contra a sentença de

fls. 106/112, que os condenou como incurso nas iras do art. 157, §2º, incisos I e II, do CP, cada um, às penas definitivas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além da sanção pecuniária de 30 (trinta) dias-multa, estas no valor unitário mínimo.

Quanto aos fatos, narra a inicial acusatória (fls. 02/04) que no dia 18 de setembro de 2010, por volta das 04h30min, no Posto São Cristóvão, situado na Avenida Rui Barbosa, na cidade de Guarabira/PB, os acusados, em uma moto, com o rosto à mostra, mediante arma de fogo em punho, roubaram do frentista do posto – José Maria Cordeiro – a quantia de R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais).

Após o crime, fugiram do local. Todavia, os denunciados foram perseguidos e presos em flagrante por policiais militares, sendo recuperada a quantia de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais)

Autos de apresentação e apreensão à fl. 17, e de entrega à fl. 18.

Denúncia recebida em 20/10/2010, fl. 37.

Concluída a instrução criminal foram os denunciados condenados às penas privativa de liberdade e pecuniária, acima mencionadas.

Apelações tempestivas de Alex Márcio Santana à fl. 118 e de Paulo Roberto Belarmino Siqueira à fl. 119. Com as razões conjuntamente apresentadas às fls. 160/167. A defesa pugna pela desclassificação do crime da forma consumada para a forma tentada. Subsidiariamente requer que sejam reconhecidas as atenuantes do art. 65, inciso I e III, alínea 'd', do Código Penal. Por fim, pede a modificação do cumprimento do regime da pena para o aberto e a substituição das reprimendas por restritivas de direitos.

Em contrarrazões, fls. 169/175, o *Parquet* rebateu os fundamentos defensivos e rogou pela manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância revisora, a Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 180/184, subscrito pelo insigne Dr. José Roseno Neto – Procurador de Justiça Substituto –, manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO: Exmo. Sr. Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

(Relator)

Conheço dos recursos apelatórios, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

Pois bem, compulsando os autos, observa-se que a materialidade delitiva encontra-se cabalmente consubstanciada, principalmente, através dos autos de prisão em flagrante delito de fls. 06/12, de apresentação e apreensão de fl. 17 e de entrega de fl. 18, além da prova oral coligida.

Igualmente incontestável, a autoria evidenciada no caderno processual, sobretudo, pelas confissões dos acusados em ambas esferas.

Restando incontestáveis autoria e materialidade, a combativa defesa dos apelantes não as discute, requerendo, no mérito, apenas a desclassificação do delito para a sua forma tentada.

Compulsando os autos, verifico, contudo, que o pleito defensivo não comporta provimento, por não haver dúvidas sobre a consumação do roubo.

Conforme exsurge do caderno processual, os apelantes, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram a quantia de R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais) do frentista do Posto São Cristóvão, empreendendo em fuga logo em seguida. Porém, foram perseguidos por policiais militares que os prenderam em flagrante, sendo encontrados com eles, a quantia de R\$ 126, 00 (cento e vinte e seis reais), um revólver calibre 32, seis munições intactas e uma embalagem de chiclete (fl. 17).

Vejamos o depoimento do recorrente Paulo Roberto Belarmino Siqueira na esfera policial (fls. 07/08):

"(...) Que ambos praticaram o assalto de cara limpa e em seguida empreenderam fuga, sendo localizados no Bairro do Rosário por policiais militares os quais deram voz de prisão a ambos, (...)".

E, em juízo (fls. 71/72), disse:

*"(...) Alex, portando a arma de fogo trazida por si anunciou o assalto "solta a mangueira que eu quero só o dinheiro"; **que** o frentista de imediato repassou uma*

*quantia em dinheiro que o interrogado não sabe informar o valor; **que** o outro acusado também pegou uma caixa de chiclete; **que** após entrega do dinheiro logo fugiram do local; (...)*". Destaques originais.

A vítima, José Maria Cordeiro, afirmou na fase inquisitória (fl. 08):

"(...) Que o condutor da moto encontrava-se com uma arma de fogo tipo revolver na altura da cintura na parte de trás, tendo naquela ocasião o comparsa que encontrava-se no banco trazeiro sacado esse revolver e de arma em punho tomaram do declarante o apurado da noite e madrugada cuja importância o declarante menciona ter sido de R\$ 365,00 em espécie, além de terem roubado também uma caixa lacrada de trident menda verde: (...)". sic.

Diante dos depoimentos coligidos, não há como desclassificar o crime de roubo consumado para a sua forma tentada, já que houve a retirada da *res furtiva* da posse da vítima, mediante grave ameaça exercida pela utilização de uso de arma de fogo.

O art. 157, caput, do Estatuto Penal Pátrio, dispõe:

*"Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa".*

É cediço que o roubo é crime complexo, isto é, atinge mais de um bem jurídico, quais sejam: a) o patrimônio e a incolumidade física ou a liberdade individual. Outrossim, para atingir o objeto tutelado pela ordem jurídica (a integridade física) faz-se necessário a existência de violência ou grave ameaça.

Sobre o tema em disceptação, Guilherme de Souza Nucci nos ensina que:

"A grave ameaça é o prenúncio de um acontecimento desagradável, com força intimidativa, desde que importante e sério. O termo violência, quando mencionado nos tipos penais, como regra, é traduzido como toda forma de constrangimento físico voltado à pessoa humana". (In Código Penal Comentado, 9ª Edição, São Paulo: Editora RT, 2008, pág. 736).

O crime de roubo consuma-se a partir do momento em que a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do ofendido e fica em poder do agente, ainda que de forma passageira, sendo desnecessária a posse mansa e pacífica do objeto subtraído.

Decerto, assim, que o delito está consumado no instante em que o agente se torna, mesmo que por pouco tempo, possuidor da *res*, mediante grave ameaça ou violência.

Na hipótese examinada, ficou evidenciado que os réus agiram com grave ameaça, notadamente quando anunciaram o assalto utilizando-se de arma de fogo e obrigando a vítima a entregar-lhes o dinheiro. Em seguida, de posse da *res furtiva*, evadiram-se do local sendo presos em flagrante pela polícia militar em outro bairro.

Desta forma, não há como prosperar o pleito desclassificatório, uma vez que houve a inversão da coisa subtraída, tendo a mesma saído da esfera de vigilância da vítima, sendo desnecessária que a posse seja mansa e pacífica.

Neste sentido, o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE TENTATIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE E REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Em sede de habeas corpus, é inviável o reconhecimento da forma tentada do crime, pois a modificação do que ficou estipulado pelas instâncias ordinárias, implica no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita, que não

comporta dilação probatória.

- Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento pacificado no sentido de que o delito de roubo consuma-se no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que esta não seja mansa e pacífica, sendo prescindível, inclusive, que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima, como ocorrido no caso.

- Não há como conhecer dos pedidos de redução da pena-base e fixação de regime menos gravoso, haja vista que eles não foram submetidos ou apreciados pelo Tribunal a quo, vedada a supressão de instância. Habeas corpus não conhecido.

(HC 175.113/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

Destaques nossos.

Ademais, vale dizer que, o delito de roubo, diferentemente do furto, é um crime complexo por violar bens jurídicos diversos - o patrimônio e a integridade física da pessoa - donde se conclui que a subtração da *res*, mediante violência ou grave ameaça, já traduz consumação do crime, pouco importando o tempo que o agente esteve na posse da coisa subtraída e se essa saiu ou não da esfera de disponibilidade da vítima.

Subsidiariamente, a defesa requer a redução das penas dos apelantes, pela aplicação das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, aquém do mínimo legal.

Porém, o entendimento unânime da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que, em razão de circunstância atenuante, não pode a pena ser provisoriamente estabelecida aquém do mínimo legal.

Acerca do tema, leciona o renomado Professor Júlio Fabbrini Mirabete:

"Prevê o art. 65 quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda. Em todas as hipóteses previstas no dispositivo, a redução é obrigatória, levando-se em conta, evidentemente, as demais circunstâncias do delito, que podem agravar a sanção (item 7.5.7). Ao contrário das causas de diminuição da pena, porém, não se permite, com o reconhecimento

das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei (item 7.5.7)." **(Mirabete, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, São Paulo: Atlas, 2007, página 314).**

Nesse sentido, colaciona-se o entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Assim, manifesta-se a Jurisprudência:

"APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE -- RECURSO NÃO PROVIDO. Não há como aplicar a atenuante da confissão espontânea quando a pena-base já foi fixada em seu mínimo legal, uma vez que não é possível na segunda fase de aplicação da pena ultrapassar os limites estabelecidos abstratamente na lei". **(TJ-MG, Relator: Júlio César Lorens, Data de Julgamento: 14/05/2013, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL).**

Assim, apesar de estarem presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa para os réus, não podem elas serem aplicadas na segunda fase da dosimetria de ambos, por terem sido as penas-base fixadas no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão, conforme bem considerado pela juíza *a quo*.

Em seguida, a reprimenda foi acrescida em 1/3 para ambos. E, embora a magistrada primeva na r. sentença tenha fixado as penas-base em seu mínimo legal e acrescido de 1/3, perfazendo-se, assim, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a parte dispositiva foi grafada a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de

reclusão.

Portanto, trata-se de evidente erro material, e por ser mais benéfico aos réus, pode ser corrigido de ofício, ficando, dessa forma, em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão** para cada apelante.

Pede a defesa a modificação do regime do cumprimento da pena do regime semiaberto para o aberto.

Nos termos do art. 33, §2º, 'b', do CP, "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 semi-aberto;"

Neste sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO DESCABIMENTO - MUDANÇA DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DO SEMI- ABERTO - PARA O ABERTO -IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO -DECISAO UNÂNIME. 1- Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, como na hipótese, impossível acolher a tese absolutória do recorrente; 2- Não há falar em desclassificação do crime de roubo qualificado para o crime de furto se restou devidamente comprovado que o crime foi praticado mediante violência e grave ameaça, como na hipótese; **3- Presentes os requisitos do § 2º, b, do artigo 33, do Código Penal, a fixação do regime semi-aberto para cumprimento inicial da pena é medida que se impõe;** 4- Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (TJ-PI - ACR: 201100010012980 PI , Relator: Des. Pedro de Alcântara Macêdo, Data de Julgamento: 18/11/2011, 1a. Câmara Especializada Criminal). Destaquei.*

Em face do artigo supracitado e como os acusados não são reincidentes e corrigidas à pena para 05 anos e 04 meses de reclusão, portanto, superior a 04 anos e não excedente a 08 anos, a fixação do regime semiaberto para os recorrentes está totalmente de acordo com a legislação pertinente, não havendo possibilidade de reforma.

Relativamente aos pedidos de substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, verifica-se que os mesmos não merecem prosperar.

Nesse passo, dispõe o art. 44, I, do CP:

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

Assim, observa-se a inviabilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a quem foi condenado à pena superior a quatro anos de reclusão, por faltar-lhe os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal.

À título de fundamentação, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REEXAME DE PROVAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mostra-se incabível a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, quando reconhecido que o Réu integra organização criminosa. Não obstante, correto o decisum da Corte a quo que, em obediência ao princípio da ne reformatio in pejus, manteve o patamar de diminuição em 1/4 (um quarto) fixado pela sentença de primeiro grau.

2. Não havendo ilegalidade patente na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. É vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando cominada pena superior a 4 (quatro) anos, pois não preenchido o requisito objetivo do art. 44, inciso I, do Código Penal.

4. Constatada a superveniência de sentença condenatória que categoricamente reconhece circunstância judicial desfavorável, fixando o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se

vislumbra constrangimento ilegal na negativa do recurso em liberdade a Réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Resp 1345777/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014). Negritei.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS, E, DE OFÍCIO, CORRIJO erro material nas penas**, para fixá-las em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, relator, João Benedito da Silva, revisor, e Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

Sala de Sessão da Câmara Criminal, "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho", do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de outubro de 2014.

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**