



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0006131-79.2013.815.0571

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

APELANTE: Paulo Roberto Gonçalves da Silva

ADVOGADOS: Bruno José de Melo Trajano e Erony Félix da Costa Andrade

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. APELO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE DOLO. COAÇÃO PELO CORRÉU. CONDUTA ATÍPICA. INOBSERVÂNCIA. INCONSISTÊNCIA PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. IMPOSSIBILIDADE. CRIME, GERALMENTE, PRATICADO NA CLANDESTINIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME. PALAVRA UNIFORME DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO IMPERIOSA. DOSIMETRIA DA PENA. DESFUNDAMENTAÇÃO. REFORMA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE FATOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A APLICAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 440 STJ. CORREÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONCESSÃO. APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

Inexistindo quaisquer elementos de prova a ratificar a versão apresentada pelo recorrente quanto a ausência de dolo em sua ação, e, em contrapartida, atentando-se um conjunto probatório firme em sentido inverso, não há como ser conhecida sua súplica.

Súmula 440 do STJ. Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

É preciso compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de se impor regime mais gravoso ao acusado, tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso. Precedentes desta 5ª Turma. (STJ. RHC 41.695/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

Vistos, relatados e discutidos esses autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA ESTABELEECER O REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EXPEÇA-SE GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** (fl. 306) manejada, tempestivamente, por **Paulo Roberto Gonçalves da Silva** face a sentença de fls. 284/292, proferida pela **Juízo de Direito da Vara única da comarca de Pedras de Fogo/PB**, que **condenou-o** a uma pena de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser cumprida no **regime, inicialmente, fechado, e 30 (trinta) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **artigo 157, incisos I e II c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal**.

Em sua exordial de fls. 307/315, questionou, preliminarmente, a negativa desfundamentada de seu direito de recorrer em liberdade,

considerando ser ele primário, com residência fixa e ocupação lícita e inexistir qualquer fato concreto a apontar que sua soltura venha a causar prejuízo à instrução criminal, à ordem pública ou à aplicação da lei penal.

Quanto ao mérito, sustentou a ausência de dolo, configurando a atipicidade de sua conduta, já que veio a ser coagido pelo corrêu a praticá-la. Ademais, pugnou pelo reconhecimento da inconsistência probatória para um decreto condenatório, motivo pelo qual deve ser absolvido, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*.

Caso esse não seja o entendimento adotado, requereu a reforma do regime inicial de cumprimento da pena, do fechado para o semiaberto, já que não possui personalidade perigosa para a sociedade, havendo de ser considerado seu bom comportamento carcerário.

Contra-arrazoando (fls. 331/337), o Representante do Ministério Público *a quo* pugnou pela manutenção da sentença vergastada em todos os seus termos. Em contrapartida, foi apresentado parecer de fls. 338/340 pelo *Parquet* opinando pelo deferimento do pedido de progressão do regime.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer, fls. 356/359, opinando pelo desprovimento recursal e a baixa dos autos para que o Juízo *primevo* se manifeste sobre o pedido de progressão do regime de cumprimento da pena.

É o relatório.

VOTO

I – DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE

O pedido em atento se confunde com a matéria meritória, motivo pelo qual deixo para analisá-lo no decorrer da presente decisão.

II – DO MÉRITO

O **Representante do Ministério Público** ofereceu **denúncia** em desfavor de **Paulo Roberto Gonçalves da Silva**, dando-o como incurso nas sanções penais do **artigo 157, incisos I e II c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal**, por ter, no dia 05 de maio de 2013, por volta das 01h30, juntamente com o indivíduo Elisergio Emanuel Maia (falecido) ameaçado a vítima, **Sr. José Roberto Freitas dos Santos Lira**, ao tentar subtrair-lhe 01 (um) veículo Kombi, placa OET 2969/PB, apenas não consumando em razão da eficaz ação do ofendido que, em um momento de distração, tomou-lhe a arma de fogo e efetuou disparos, os quais atingiram tanto o denunciado, causando-lhe ferimentos, quanto o corréu Elisergio, culminando em sua morte.

Processado, regularmente, o feito, o Juízo *primevo* proferiu sentença **condenando-o** a uma pena de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser cumprida no **regime, inicialmente, fechado, e 30 (trinta) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **artigo 157, incisos I e II c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal**.

Irresignado, o réu manejou recurso apelatório requerendo, inicialmente, o reconhecimento da atipicidade de sua conduta – por **inexistência de ação dolosa** – ou a sua absolvição, à luz do princípio do *in dubio pro reo*, haja vista a, suposta, observância de **inconsistência probatória** incapaz de gerar um decreto condenatório.

A **materialidade** do crime veio a ser irrefutavelmente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão de fl. 26, pelo laudo de constatação de ferimento ou ofensa física de fl. 28, bem como pelo laudo de exame de

eficiência de disparo de arma de fogo de fl. 148/151 que constar ser a arma capturada apta para realizar disparos.

Já a autoria se fez demonstrada pela palavra da vítima associada a das testemunhas, bem como do próprio réu que não refutou que teria participado do evento delitivo. Vejamos:

O ofendido **José Roberto Freitas dos Santos Lira** ao ser ouvido perante a autoridade policial, expôs:

Que o interrogado se encontrava na madrugada do dia de hoje, nesta cidade de Pedras de Fogo/PB, prestando serviço para um grupo de amigos que participavam do Forró Fogo, mas precisamente no interior do seu veículo de marca Volks, tipo Kombi, placas OET 2969/PB, dormindo, esperando o fim da festa para conduzir os seus passageiros que haviam lhe contratado para conduzi-los da cidade de João Pessoa para Pedras de Fogo/PB, quando já estava dando um cochilo, foi interrompido por dois jovens, bem vestidos, que um armado lhe chamaram e logo em seguida anunciaram o assalto, pedindo que o interrogado abrisse os vidros do carro e, conseqüentemente, abrisse as portas, tendo atendido aos assaltantes, logo em seguida mandou que o interrogado deitasse no banco do veículo, e novamente atendido; que após os assaltantes terem dado um vacilo, o interrogado conseguiu segurar a arma, que passou a disputar a referida arma com luta com um dos assaltantes; que após a luta a arma veio a disparar atingindo o assaltante que estava dirigindo, e logo em seguida novamente disparou contra o segundo que estava ao lado do primeiro, que veio a atingi-lo; que após os disparos o interrogado saiu correndo pedindo por socorro, com a arma na mão; que o interrogado logo que avistou um policial, pediu ajuda, comunicou o ocorrido, informando que havia sido vítima de assalto; que o interrogado afirma que os disparos veio ocorrer quando os assaltantes estavam lhe levando como refém, após terem anunciado o assalto; que os elementos diziam naquele momento que só queriam o seu veículo, e que logo iriam lhe soltar, que temendo por sua vida resolver reagir e,

para sua sorte, conseguiu desarmá-lo; que o interrogado afirma que não estava armado, e que a arma apreendida pertence a um dos assaltantes que assaltou; que só reagiu ao assalto para não morrer (fl. 11)

Sendo a mesma versão apresentada em sede judicial:

Que os fatos aconteceram do modo como lido na denúncia; que o autor do ato delitivo foi o réu; que o valor foi restituído o bem subtraído, porém com avarias; que além de exercer o cargo de conselheiro tutelar no município de João Pessoa ele tem um transporte escolar e como no sábado ele tinha conseguido uma viagem para a cidade de Pedras de Fogo, para levar amigos seus ao Forró Fogo; que ele preferiu ficar dentro do carro dormindo no banco detrás e o restante do grupo foi para a festa ; que chegou Elisergio pela porta de motorista com a arma de fogo e depois pediu para ele abrir a porta do lado do passageiro; **que entrou o réu e a vítima ficou no banco detrás com ele; que quando chegaram próximo à saída da cidade, ele percebeu que tinha condições de reagir; que foi neste momento que ele reagiu;** que ele estava desarmado e os réus com uma arma de fogo, calibre .38; que eles anunciaram o assalto e pediram o carro e o dinheiro que estava na posse do ofendido; que na disputa pela arma de fogo esta disparou vindo a atingir o Elisergio que estava na condução do veículo automotor; que Elisergio faleceu de imediato vindo o carro a bater em um poste; que a vítima entrou em luta corporal com o réu ocorrendo o restante dos disparos; **que a arma utilizada para ceifar a vida de Elisergio eram deles; que a vítima tomou do Paulo Roberto; que, inicialmente, quem estava com a arma era o Elisergio; que, posteriormente, ele a repassou para Paulo Roberto; que ficou, a todo tempo, ameaçando-o apontando a arma de fogo para sua cabeça;** que quando ele deu um “vacilo” e baixou a arma foi quando a vítima reagiu; que a luta corporal foi travada na parte detrás do veículo, com ele em movimento; que Paulo Roberto pediu para que ele o deixasse sair; que saíram pela janela; que a vítima saiu com a arma em punho mas que assim que avistou a cavalaria, ele jogou a arma e se identificou; que só tinha uma arma de fogo [...] (mídia digital de fl. 191)

O Policial Militar **João Jovelino de Moura Júnior** captou, em suas declarações, o momento em que vítima e o réu foram capturados:

Por volta de 01horas20minutos de hoje (05/05/2013) quando fazia patrulhamento de praxe por essa Cidade de Pedras de Fogo/PB, quando foi solicitado por um cidadão que ligou para o disque denúncia desta cidade, comunicando de um possível tiroteio ocorrido na Praça da Bíblia, nesta cidade; que ao se aproximar da referida praça juntamente com sua guarnição, deparou-se com um cidadão correndo, vindo ao encontro da viatura, colocando a arma no chão, levantando a camisa, que passou a relatar que havia sido vítima de assalto, e que havia reagido; Que após apreender a arma do tipo revólver, calibre 38, de marca Rossi, com a seguinte numeração 199770, com cinco munições deflagradas; que, o condutor de logo se dirigiu para o local do fato e lá chegando deparou-se com um dos assaltantes no interior do veículo Kombi, de placas OET 2969/PB, já sem vinda, tendo na ocasião informado a companhia de polícia, comunicado a esta delegacia e de imediato passou a diligenciar para localizar o segundo assaltante, que foi localizado em outra rua, nas proximidades do local, tentando fugir, apresentava um ferimento proveniente de disparo de arma de fogo, precisando de socorros, o que fora feito pelo condutor, que o conduziu até o hospital local [...] que o condutor com o assaltante PAULO ROBERTO apreendeu a quantia de R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais) e um celular Nokia, que a importância em dinheiro pertence a vítima; que o condutor veio a saber que os elementos PAULO ROBERTO e ELISERGIO EMANUEL MAIA, ambos assaltaram a pessoa de JOSÉ ROBERTO FREITAS DOS SANTOS LIRA, quando este estava dormindo no interior do seu veículo Kombi de Placa OET 2969/PB, quando foi abordado pelos acusados que anunciaram o assalto, entraram no veículo e quando dirigiam para local incerto e não sabido pela vítima, a vítima veio a reagir e tomar a arma de um dos assaltantes que chegou a atingir ambos acusados, tendo um dos indivíduos sido morto no interior da Kombi; que a vítima, ora conduzido, apresentava-se na ocasião bastante nervoso e falava a todo instante que só reagiu para não morrer (fls. 06/07)

Perante o magistrado *primevo* afirmou:

Que realizou a prisão do acusado; que no dia do fato recebeu um telefonema anônimo que havia disparos de arma de fogo no local mencionado na denúncia; que ao chegar ao local do fato constatou que um dos assaltantes encontrava-se sem vida; que recebeu informações de que o acusado e a vítima entraram em atrito dentro do veículo e nesse atrito houve disparos e atingiu um dos acusados; que como consequência disso veio a bater com o carro num poste; que a vítima conseguiu tomar a arma do acusado e a vítima fugiu e procurou a polícia; que o acusado foi pego próximo ao local já baleado; que além do veículo a vítima teve subtraído uma carteira com dinheiro que foram encontradas após no carro; que não sabe dizer se Paulo confessou o crime porque a prisão dele foi feita por outra guarnição [...] que a arma de fogo pertencia ao acusado; que foi a vítima que prestou informação de que a arma de fogo pertencia ao acusado. (fls. 174)

A supramencionada versão foi ratificada pelo **PM Luciano Bernardo de Figueiredo**, em ambas as esferas:

QUE ratifica o teor das declarações do condutor, pois afirma que auxiliou o mesmo na prisão e condução do cidadão JOSÉ ROBERTO FREITAS DOS SANTOS LIRA, que foi vítima de assalto e, ao mesmo tempo, acusado do crime de homicídio, no momento em que reagiu ao assalto, ocorrido na madrugada do dia de hoje, nesta cidade de Pedras de Fogo/PB, quando os elementos Paulo Roberto e Elisergio Emanuel Maria, após terem assaltado a vítima ROBERTO FREITAS, tomando-lhe o veículo Kombi de Placa OET 2969/PB, fazendo o mesmo de refém, que temendo ser morto, reagiu ao assalto, tomando a arma do assaltante e deflagrando disparos contra os mesmos; que é do conhecimento do depoente que a vítima tinha vindo a esta cidade fazer um transporte de uns amigos e quando esperava para retornar, deitado em seu veículo, foi surpreendido pelo assaltante. (fl. 08).

Que participou da prisão do acusado; que tomaram conhecimento de que na praça da bíblia estava havendo um tiroteio e quando chegaram lá em companhia do Baco de Moura, verificaram que havia uma pessoa sem vida dentro da combi; que o veículo encontra-se parado uma vez que havia colidido com um poste; que o acusado foi encontrado a uns cem metros do local, enquanto que a vítima foi localizada pela cavalaria de frente ao hospital cuja vítima depois

de identificada entregou a arma de fogo que estava em seu poder; que foi dito pela vítima que sofreu um assalto cujo assaltantes queriam a combi [sic] de sua propriedade, relatou ainda que o acusado levou seu dinheiro; que foi dito ainda pela vítima que no momento em que um dos acusados foi repassar o revólver para o outro acusado que estava na parte detrás da cabine, aproveitando-se do descuido destes tomou a referida arma e atirou contra eles; que nada sabe dizer sobre a vida pregressa do acusado [...] que o dinheiro foi encontrado com o acusado; que o motorista o qual foi alvejado na cabeça foi o que entregou a arma ao outro acusado. (fls. 172/173)

Por sua vez, a testemunha **Wagner dos Santos Januário** informou:

QUE o depoente na noite do dia 05/05/2013, por volta das 22:00horas, juntamente com outros amigos contratou os serviços de ROBERTO, para transportar o depoente e outros colegas da cidade de João Pessoa para a cidade de Pedras de Fogo/PB, no que fora acertado e cumprido; que o depoente juntamente com os demais colegas, após chegarem nesta cidade, foram para o evento festivo que estava ocorrendo na praça principal, já o motorista Roberto ficou a esperar o retorno de todos no seu veículo Kombi, estacionado nas imediações do evento; que o depoente afirma que retornou logo em seguida para buscar uma bolsa de propriedade de sua companheira, ocasião em que deparou-se com o motorista Roberto dormindo dentro da Kombi, tendo na ocasião o depoente batido na vidraça e acordado o motorista, e logo depois retornou a festa; que o depoente, por volta das 03:00 horas da madrugada retornou para o local combinado, para sua surpresa veio a saber que o motorista Roberto havia sido vítima de assalto praticado por dois elementos, armados de arma de fogo [sic], que anunciaram assalto, tendo na ocasião feito o Roberto de refém e partido com o mesmo no interior do veículo; Que o Roberto veio a reagir ao assalto, tomou-lhe a arma de fogo, ocasião em que conseguiu desarmá-lo e para se defender disparou contra os assaltantes no interior do seu veículo; que o depoente afirma que viajam há bastante tempo com o motorista para os eventos ocorridos nas cidades círculo vizinha [sic]; que o depoente que um assaltante [sic] veio morrer no interior da kombi e o outro tentativa fugir, alvejado por um disparo, o qual foi socorrido para o hospital local.

(fl. 09)

Que o depoente e o Sitônio contrataram o Roberto para irem a uma festa, por conta da lei seca; que o Roberto ficou dormindo no carro; que pelas 2h30 recebeu uma ligação de um amigo dizendo que o Roberto tinha matado um e ferido outro; que ao chegar na delegacia, o Roberto disse que tinha sido assaltado por dois homens e reagiu na hora; que não sabe quem morreu e quem ficou ferido; que não conhecia as pessoas que assaltaram o Roberto; que tem conhecimento que os dois homens foram apenas para assaltar, que não tinha nenhuma rixa com o Roberto; que o Roberto agiu em legítima defesa [...] que o Roberto não anda armado, tendo tomado a arma do bandido e reagido ao assalto; que um dos bandidos ficou dirigindo a Kombi e o outro ficou de lado, foi na hora que o Roberto reagiu [...]. (fl. 204)

O réu **Paulo Roberto Gonçalves da Silva** quando interrogado na esfera extrajudicial, descreveu o fato delitivo do seguinte modo:

Que o interrogado se encontra custodiado no hospital de trauma na cidade de João Pessoa devido ter sido [sic] alvejado por disparo de arma de fogo, quando havia ter participado [sic] de um assalto que culminou com a morte do seu colega, que também participava do assalto em que foi vítima José Roberto Freitas dos Santos Lira, ocorrido na cidade de Pedras de Fogo/PB [...] **que o interrogado afirma que a arma apreendida no crime é de sua propriedade**; que o objeto do assalto era o veículo de marca Volks, tipo Kombi, de placa OET 2969/PB, pertencente a vítima José Roberto Freitas dos Santos Lira, quando dormia no interior do veículo já referido; **que o interrogado afirma ter sido convidado pelo colega Elisergio Emanuel Maia para fazer uma parada nesta cidade de Pedras de Fogo mas que não sabia qual era a parada**; que o Elisergio quando percebeu a Kombi, já referida, disse que iria roubá-la, quando ambos foram até a Kombi, encontrando o motorista dormindo, bateram na porta, e logo em seguida anunciaram o assalto, seguindo com a vítima no interior do veículo; que quando o seu amigo dirigiu aproximadamente uns cem metros de onde havia tomado o veículo, a vítima José Roberto reagiu e lhe tomou a arma e, logo em seguida, deflagrou vários disparos no interior do mesmo, vindo acertar Elisergio que teve morte instantânea e o interrogado

sendo atingido na perna esquerda, na altura da coxa; que o interrogado afirma que não iria matar a vítima José Roberto, apenas o levou para tentar evadir-se com veículo e que iria liberá-lo no caminho quando este não oferecesse mais perigo de chamar a polícia [...] (fl. 19) (grifo nosso)

Em Juízo, uma nova versão foi apresentada na qual ele não teria tido o intuito volitivo de praticar o crime:

Que **não é verdadeira** a acusação que lhe é feita na denúncia; que momentos antes do fato ocorrido, esteve com o falecido Elisergio Emanuel Maia, **tendo este convidado o interrogado a pagar um documento, sem no entanto dizer aonde; que quando chegou próximo a kombi, Elisergio mostrou um revólver que tirou da cintura; que naquele momento Elisergio disse ao interrogado o seguinte: “Eu vou pegar aquele ali”, se referindo a kombi, “vamos comigo”; que disse a Elisergio que não iria, tendo ele obrigado o interrogado a entrar no carro com ele; que antes de entrar no carro, Elisergio mostrou a arma ao interrogado e anunciou o assalto ao dono da kombi; que Elisergio mandou o dono da kombi abrir a porta para o interrogado entrar, ficando o interrogado na parte traseira da kombi, junto à vítima, e Elisergio ficou no volante da kombi e deu partida ao referido veículo; que mais a frente, Elisergio passou a arma para o interrogado que estava no banco de trás com a vítima; que neste instante a vítima esboçou uma reação, tomando a arma do interrogado; que, em seguida, disparou contra Elisergio e contra o interrogado, tendo sido o interrogado atingido na perna; que se agarrou com a vítima na hora que o mesmo se apossou do revólver; que ao sentir-se baleado empreendeu carreira de dentro da kombi; que o interrogado correu para um lado e a vítima correu para o outro lado; que Elisergio ficou lá na kombi; que foi preso próximo ao local onde ocorreu o fato haja vista que não aguentou mais correr e caiu, momento em que a polícia chegou e efetuou a prisão do interrogado; que nunca cometeu assaltos anteriormente; que não conhecia a vítima; que **conheceu Elisergio somente no dia que aconteceu o fato delituoso** [...] (fls. 268/270) (grifei)**

A testemunha arrolada pela Defesa, **Márcia de Arruda Bezerra** (mídia digital de fl. 250) não trouxe nenhum fato que pudesse auxiliar no deslinde da causa, apenas vindo aos autos para afirmar que ele se tratava de uma “pessoa de bem”, não conhecendo nenhum fato que possa desaboná-lo.

Pois bem. Pelo que se observa do conjunto de provas colacionadas aos autos, não há que se falar em inconsistência probatória eis que, em regra, sendo o crime de roubo praticado, em geral, na clandestinidade – como o foi – a palavra da vítima possui especial relevância para o deslinde da causa.

No caso em epígrafe, vale salientar que a vítima além de reconhecer, sem sombra de dúvidas, o recorrente como o autor do delito contra si perpetrado, narra os fatos com riqueza de detalhes e em consonância com o acervo probatório produzido, constituindo prova suficiente da autoria, posto que o seu interesse é apontar o verdadeiro culpado e narrar sua atuação e não acusar um inocente.

É que, para não se crer nos relatos, extremamente, coerentes do ofendido, necessária seria a demonstração de seu interesse direto na condenação do agente, seja por inimizade ou por qualquer forma de suspeição, pois, se, de um lado, o acusado tem razões óbvias de tentar se eximir da responsabilidade criminal, por outro, a vítima, assim como qualquer testemunha, não tem motivos para incriminar inocentes, a não ser que se apresente prova concreta do contrário, o que seria ônus da defesa, que, assim, não se desincumbiu.

Ademais, atente-se que o réu **em nenhum momento** negou sua participação no ato delitivo, ao revés, afirmou, a todo instante, que se fez presente no momento de abordagem da vítima, quando esta se encontrava dormindo no interior do veículo automotor. Também não teria como se escusar

de sua presença no *iter criminis* eis que foi encontrado pelos policiais ferido a alguns metros do local.

Contudo, o que tenta o apelante é se eximir da intenção volitiva do ato a ele imputado indicando, no interrogatório judicial, que teria sido coagido pelo corréu Elisergio Emanuel Maia a atuar no delito em estudo, em afronta ao que foi por ele dito na seara policial (fls. 14/15), no qual, inclusive, afirmou que a arma de fogo apreendida era de sua propriedade.

Soma-se ao exposto, que a palavra do ofendido foi firme e uniforme em indicar a participação ativa do réu na ação delitiva, tendo ele ameaçado-o com a arma de fogo a todo tempo que esteve ao seu lado dentro do veículo automotor, enquanto o outro conduzi-os a local incerto, motivo pelo qual veio a acreditar que seria vítima de latrocínio gerando sua reação na tentativa de salvar-se de mal iminente.

Neste diapasão, inexistindo quaisquer elementos de prova a ratificar a versão apresentada pelo recorrente quanto a ausência de dolo em sua ação, e, em contrapartida, atentando-se um conjunto probatório firme em sentido inverso, não há como ser conhecida sua súplica.

E restando comprovada a tipicidade e antijuridicidade da conduta do recorrente, consistente na perpetração do delito de roubo qualificado, em sua forma tentada, não merece qualquer reparo a decisão de mérito prolatada pelo magistrado *a quo*.

Contudo, o mesmo não há de ser dito quanto à **dosimetria da pena aplicada**.

Apesar do apelante questionar, apenas, o regime de cumprimento inicial da pena, vê-se que a sanção penal foi imposta em patamar superior ao

mínimo legal sem que o douto magistrado tenha atentado ao dever de fundamentação (artigo 93, IX da CF) com fulcro em fatos concretos, nem mesmo justificado a aplicação do aumento na fração de 1/3, ante a forma qualificada do crime, ou a redução da pena, na mesma fração (1/3), pela tentativa.

Vejamos:

Atentando-se para o sistema trifásico de aplicação da pena, consagrado no artigo 68 do Código Penal, passo a dosar a pena ser cominada ao réu:

Circunstâncias judiciais:

a) **culpabilidade**: o acusado agiu com dolo, aqui configurado pela vontade livre e consciente de subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça à pessoa, com prejuízo para o patrimônio e liberdade individual da vítima;

b) **antecedentes**: não registra antecedentes criminais, nos autos;

c) **conduta social**: a conduta social do réu é desfavorável, pois a única testemunha arrolada pela defesa não soube demonstrá-la de forma contrária;

d) **personalidade do agente**: o denunciado, pela sua índole, a sua maneira de agir, percebeu-se ser pessoa voltada para a prática de crimes contra o patrimônio;

e) **motivos do crime**: quanto à motivação do crime é o próprio da espécie, qual seja, a cobiça do patrimônio alheio;

f) **consequências do crime**: os bens não chegaram a ser roubados mas ocasionou o dano psicológico à vítima e dano material também, pois houve avarias no veículo;

g) **comportamento da vítima**: o comportamento da vítima contribui para que não ocorresse o crime consumado, que aliás não se sabe bem certo seria apenas um roubo qualificado consumado e ou um crime de roubo seguido de morte (latrocínio).

Analisadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena base do acusado acima do mínimo legal em **6 (seis) anos de reclusão e 30 dias-multa, por ter que se exigir maior rigor no combate aos crimes de violência contra pessoa, principalmente quando se é utilizado arma de fogo e quando também há existência de concurso de pessoas, pois estas circunstâncias evidenciam, a atenuada [sic]**

periculosidade do autor do crime. Ante as causas de aumento de pena previstas no incisos I e II, do §2º do artigo 157 do Código Penal (artigo 68, parágrafo único do CP), adultero [sic] de 1/3 (um terço) perfazendo um total de **08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO**, no entanto, em razão do crime de ter sido praticado na **modalidade tentada**, diminuo a referida pena em 1/3, totalizando **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias multa, tornando como definitiva, por não existir mais, nem agravantes e nem atenuantes e também nem causas especiais de aumento ou diminuição da pena.** [...] (fls. 288/290)

O artigo 157 *caput* do Código Penal prevê como sanção penal abstrata a de **04 (quatro) e 10 (dez) anos de reclusão e multa**, a qual será aumentada de **1/3 a 1/2** quando presentes ao menos uma das qualificadoras expostas no §2º do mesmo artigo.

Inicialmente, deve ser ressaltado que o “dolo”, em conformidade com a teoria finalista da ação (Hans Welzel), é **elemento subjetivo implícito do tipo**, consistente na vontade consciente dirigida à finalidade de realizar (ou aceitar que se realize) a conduta prevista no tipo penal incriminador, não podendo, assim, ser inserida na análise da culpabilidade que tem por elementos: a imputabilidade, a potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade da conduta diversa.

Ademais, não há que se confundir a **culpabilidade** que recai sobre a conduta típica e ilícita do agente com a culpabilidade a que se refere o *caput* do artigo 59 do Código Penal. Sobre a matéria leciona o doutrinador Rogério Greco:

(...) Logo no primeiro momento, quando irá determinar a pena-base, o art. 59 do Código Penal impõe ao julgador, por mais uma vez, a análise da culpabilidade. Temos de realizar, dessa forma, uma dupla análise da culpabilidade: na primeira, dirigida à configuração da infração penal, quando se afirmará que o agente que

praticou o fato típico e ilícito era imputável, que tinha conhecimento sobre a ilicitude do fato que cometia e, por fim, que lhe era exigível um comportamento diverso; na segunda, a culpabilidade será aferida com o escopo de influenciar na fixação da pena-base. A censurabilidade do ato terá como função fazer com que a pena percorra os limites estabelecidos no preceito secundário do tipo penal incriminador. (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 3ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009, fls. 139/140)

E a jurisprudência pátria expõe:

A culpabilidade que o artigo 59 do Código Penal reclama exama, e eventualmente exaspera a pena, é aquela excessiva, isto é, a que foge ao ordinário, constituindo *plus* na conduta criminosa, e não a ordinária, que fundamenta a pena, pois esta, como dito acima, é elemento constitutivo do crime (conceito tripartido de delito). No caso *sub judice*, a culpabilidade dos réus não fugiu à normalidade, não podendo essa moduladora atuar de forma negativa. (...). (TJRS - ACR: 70050764513 RS , Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Data de Julgamento: 18/12/2012, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/01/2013)

Neste diapasão, **a simples consciência de infringir a norma penal não constitui elemento idôneo para valorar negativamente a culpabilidade**, em nada influenciando na fixação da pena-base, devendo, pois, esta circunstância judicial ser considerada **favorável** ao apelante já que inexistente, no caso em atento, qualquer elemento concreto a demonstrar um maior grau de reprovabilidade do fato, **que fuja à prática ordinária** do crime em atento.

Cuida-se de réu primário, não registrando **antecedentes criminais** (fl. 65).

Sua **conduta social** e sua **personalidade** não podem ser auferidas de modo negativo eis que inexistente nos autos quaisquer elementos suficientes para assim mensurar, afinal, como declina Rogério Greco:

Por conduta social quer a lei traduzir o comportamento do agente perante a sociedade. Verifica-se o seu relacionamento com seus pares, procurar-se descobrir o seu temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício, a exemplo de jogos ou bebidas, enfim, tenta-se saber como é o seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal. Importante salientar que a conduta social não se confunde com antecedentes penais, razão pela qual determinou a lei as suas análises em momentos distintos. (GRECO, Rogério. Código Penal comentado. 3ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009)

Nessa feita, não constando nenhum elemento nos autos a demonstrar seus antecedentes **sociais**, deve ser sua conduta social positivamente considerada ante o que dispõe o princípio do *in dubio pro reo*, sendo a mesma linha de pensamento aplicável à personalidade.

Considera-se como **motivos** as razões que antecederam o ato, que conduziram os agentes à prática delitativa, o que, no caso em estudo, percebe-se ser o lucro fácil, a cobiça do patrimônio alheio, como exposto pelo douto magistrado.

No que se refere às **consequências**, estas vão além do tipo penal, evidenciando os danos sofridos pela vítima em decorrência do crime contra si praticado. Neste instante, há de se atentar que apesar do valor de R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais) ter sido apreendido e devolvido à vítima (*vide* autos de fls. 26 e 27), sofreu ela o prejuízo quanto às avarias provocadas em seu veículo automotor, o qual utilizava, ordinariamente, para o transporte escolar, restando, assim, evidenciada as consequências negativas do ato delitivo em comento.

Deixou o magistrado *primevo* de analisar as **circunstâncias** do crime que nada mais são dos que elementos acidentais que não participam da estrutura própria do tipo penal mas que influem sobre a quantidade punitiva,

seja para agravá-la ou abrandá-la.

Na hipótese em atento, observo ser uma circunstância negativa o fato do réu – junto ao corréu falecido – ter se aproveitado do fato de que a vítima se encontrava dormindo no interior de seu veículo automotor para facilitar o *modus operandi* eis que impeditiva de sua imediata reação.

O **comportamento da vítima** em nada contribuiu para o cometimento da infração penal pelo agente.

Da análise supramencionada, percebe-se que 04 (quatro) das 08 (oito) foram negativamente qualificadas, motivo pelo qual, considerando cada circunstância negativa com o peso de 06 (seis) meses cada, acrescento 02 (dois) anos à pena mínima, resultando, em uma primeira fase, a pena base de **06 (seis) anos de reclusão**.

Em segunda fase, não há que se falar na aplicação da atenuante de confissão (artigo 65, III, alínea “d” do CP) eis que veio a ser ela qualificada, já que, apesar do agente confessar a autoria do fato, nega parte da imputação, o que não se admite para redução da pena.

Inexistindo outras atenuantes ou majorantes, passo à 3ª fase:

No que se refere à fração utilizável para majoração da pena, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento o acréscimo requer devida fundamentação, com referência às circunstâncias concretas que justifiquem aumento superior a fração mínima prevista no tipo penal.

Inexistindo elementos que justifiquem uma maior elevação da pena base, apesar da concorrência de duas causas de aumento (curso de

pessoas e emprego de arma de fogo) majoro-a em 1/3 (um terço), resultando no *quantum* de **08 (oito) anos de reclusão**.

No que se refere à causa de diminuição da pena (tentativa), o estabelecimento do *quantum* de redução é objetivo (1/3 a 2/3), devendo levar em consideração a maior ou menor proximidade da conduta ao resultado pretendido pelo agente.

A propósito:

[...] O *quantum* da tentativa deve ser fundamentado de acordo com o *iter criminis* percorrido, ou seja, com os atos que foram praticados pelo acusado até o momento em que foi interrompido por circunstâncias alheias a sua vontade.[...] (**TJMG** - APR: 10452130018511001 MG , Relator: Cássio Salomé, Data de Julgamento: 20/03/2014, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: **28/03/2014**)

Neste diapasão, correta se mostrou a adoção pelo Juízo *primevo* da fração de 1/3 (um terço) eis que o réu apenas não obteve a posse pacífica da coisa, só não alcançando todo o *iter criminis* diante da reação impeditiva da vítima.

Logo, aplicando a redução de 1/3 (um terço) na pena-base de 08 (oito) anos, conclui-se pela **pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses**, ante a inexistência de outras causas de aumento ou diminuição. Mantenho a pena pecuniária de 30 (trinta) dias-multa.

No que se refere ao regime de cumprimento da pena, informa o §3º do artigo 33 do Código Penal que “a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59 deste Código”.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça sumulou o seguinte entendimento: “fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito” (Súmula 440).

À vista disso, mostra-se equivocada a fundamentação exposta na sentença ora objurgada pelo magistrado *primevo* com fulcro, unicamente, na presença dos motivos para manutenção da prisão preventiva, *in verbis*:

A pena terá que ser cumprida inicialmente no **regime fechado, tendo em vista de ainda persistir os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, negando assim, o direito de apelar em liberdade.** Apesar de ter sido condenado com a pena inferior a 8 (oito) anos determino o cumprimento da pena em regime fechado, conforme entendimento do STJ [...] (fls. 288/290)

Sendo assim, considerando, mais uma vez, que 04 (quatro) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao réu, o qual, sublinha-se, **é primário**, deve-se aplicar como regime inicial de cumprimento da pena o **semiaberto** nos moldes do que leciona a alínea “b” do §2º do artigo 33 do Estatuto Penal Substantivo.

Em seguida, mesmo diante da reforma do regime de cumprimento da pena, há de se manter o *decisum* denegatório do direito de apelar em liberdade, conservando-se a prisão preventiva pelo mesmo fundamento outrora firmado (fls. 95/98), qual seja, a necessidade de se garantir a ordem pública.

Aliás, sobre a matéria firmou o Superior Tribunal de Justiça que não se concede o direito de recorrer em liberdade ao réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo pois a manutenção na prisão

constitui um dos efeitos da respectiva condenação, *in verbis*:

[...] 3. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF - HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08). 4. Recurso desprovido. (**STJ** - RHC: 34026 TO 2012/0214959-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 16/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: **DJe 23/05/2013**).

Entretanto, verificado que ao Recorrente foi imposto o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena faz-se necessário adequar a custódia cautelar com o modo de execução determinado sob pena de estar-se impondo ao apenado regime mais gravoso de segregação apenas por ter optado interpor recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

Sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

É preciso compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de se impor regime mais gravoso ao acusado, tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso. Precedentes desta 5.^a Turma. (**STJ**. RHC 41.695/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe **24/02/2014**)

Portanto, ainda que não haja trânsito em julgado, não há qualquer impossibilidade de manutenção da segregação cautelar do réu condenado em regime semiaberto bastando que seja transferido para estabelecimento adequado ao cumprimento da pena, estabelecida no édito condenatório, em execução provisória.

Forte em tais razões, **dou provimento parcial** ao apelo apenas para estabelecer como regime inicial de cumprimento de pena o semiaberto.

Com o fito de compatibilizar-se o regime inicial de cumprimento da pena com a prisão cautelar mantida, **expeça-se guia de execução provisória.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio. Participaram do julgamento, além do Relator, o Exmo. Des. Luis Silvio Ramalho Junior e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador do Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 09 (nove) dias do mês de setembro do ano de 2014.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR