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

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0000888-72.2012.815.0351
RELATOR: Des. João Benedito da Silva
ORIGEM: 3ª Vara da comarca de Sapé
APELANTE: Antônio José da Silva Filho
ADVOGADOS: Antônio José de Franca e Adailton Raulino Vicente da Silva
APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. CONCURSO DE PESSOAS. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, MOTIVO E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. REFORMA IMPERIOSA. REGIME SEMIABERTO. APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

Tratando-se de crime contra o patrimônio, comumente praticado na clandestinidade, é de dar-se especial relevância às palavras da vítima, como elemento de prova, desde que não destoem do conjunto probatório.

Haver-se-á de operar a reforma da dosimetria da pena quando a pena-base veio a ser exasperada por circunstâncias judiciais avaliadas com fulcro em elementos próprios do tipo penal ou sem qualquer justificativa plausível para sua negativização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima

identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA REDUZIR A PENA PARA 04 (QUATRO) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 10 (DEZ) DIAS, MANTIDO O REGIME SEMIABERTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** manejada por **Antônio José da Silva Filho** (fl. 134) face a sentença de fls. 126/130v, proferida pelo **Juízo de Direito da 3ª Vara da comarca de Sapé**, que julgando **procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenou-o** a uma pena de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **artigo 157, §2º, II c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal.**

Em sede de razões recursais (fls. 140/155), o Apelante pugnou por sua absolvição ante a inexistência de provas suficientes para a condenação, nos moldes do artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Caso esse não seja o entendimento adotado, pleiteou pela reforma para que seja considerada como neutra a circunstância judicial geral de “consequências do crime”.

Ainda quanto à aplicação da causa de diminuição da pena (artigo 14, II do CP), requereu a revisão da dosagem para aplicação em seu grau máximo (2/3), sendo o mesmo procedido com a causa especial de aumento de pena (artigo 157, §2º, II do CP) aplicando-a no patamar mínima (1/3). Pediu para ser mantida a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, I do Código Penal (menoridade).

Consequentemente, sendo a pena aplicada em patamar inferior a 04 (quatro) anos, que seja fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda imposta, sendo, em seguida, declarado nulo o novo decreto de prisão constante da sentença, sendo emitido um contra-mandado de prisão.

Contra-arrazoando (fls. 156/158), o Representante do Ministério Público *a quo* pugnou pela manutenção *in totum* dos fundamentos da sentença ora combatida.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer, de fls. 174/180, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O **Representante do Ministério Público *a quo*** ofereceu **denúncia** em desfavor de **Antônio José da Silva Filho**, dando-o como incurso nas sanções penais do **artigo 157, §2º, incisos I e II c/c artigo 14, II do Código Penal,** por, no dia 12 de fevereiro de 2012, ter, juntamente com um indivíduo conhecido como "Pimba", tentado subtrair dinheiro da vítima **André Juvino da Silva**, utilizando-se, para tanto, de arma de fogo e violência com uso de pedras.

Ressaltou o *Parquet* que o réu apenas não conseguiu obter êxito em virtude da vítima ter reagido e a Polícia Militar ter chegado logo ao local prendendo-o em flagrante.

Processado, regularmente o feito, veio o Juízo *primevo* a julgar **procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenando-o** a uma pena de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três)**

dias-multa, pela prática do crime capitulado no **artigo 157, §2º, II c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal.**

Irresignado, o réu recorreu e, em sede de razões recursais (fls. 140/155), pugnou por sua absolvição ante a inexistência de provas suficientes para a condenação, nos moldes do artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Caso esse não seja o entendimento adotado, pleiteou pela reforma para que seja considerada como neutra a circunstância judicial geral de “consequências do crime”.

Ainda quanto à aplicação da causa de diminuição da pena (artigo 14, II do CP), requereu a revisão da dosagem para aplicação em seu grau máximo (2/3), sendo o mesmo procedido com a causa especial de aumento de pena (artigo 157, §2º, II do CP) aplicando-a no patamar mínima (1/3). Pediu para ser mantida a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, I do Código Penal.

Consequentemente, sendo a pena aplicada em patamar inferior a 04 (quatro) anos, que seja fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda imposta, sendo, em seguida, declarado nulo o novo decreto de prisão constante da sentença, sendo emitido um contra-mandado de prisão.

Pois bem. A materialidade da violência utilizada se fez provada pelo laudo de exame de ofensa física de fl. 106.

A autoria, por sua vez, restou comprovada pelas declarações da vítima associadas aos depoimentos dos agentes policiais e da confissão extrajudicial do acusado. Vejamos:

O policial militar **João Batista Alves de Meireles** relatou o

ocorrido da seguinte forma no auto de prisão em flagrante:

> Que na madrugada de hoje encontrava-se realizando serviços de rondas quando foi determinado pelo COPOM para deslocar-se até o bairro Bela Vista, nesta cidade, para atender uma ocorrência de tentativa de assalto na casa de um senhor conhecido por André; **que, chegando ao local encontrou a viatura comandada pelo Ten. PMPB Elineto que já tinha prendido em flagrante um dos acusados**; que o Ten. PMPB Elineto fraturou o braço nesta ocorrência, ocasião em que, o referido oficial lhe entregou o preso para ser conduzido a esta DP e foi medicar-se num Hospital na cidade de João Pessoa/PB; que no local do ocorrido ficou sabendo que o segundo indivíduo que participou da tentativa de assalto conseguiu evadir-se; que no local soube que o segundo indivíduo é um ex-presidiário conhecido por "Pimba"; **que o conduzido está com escoriações porque a vítima no momento do assalto procurou defender a si e a seus familiares; que no local ficou sabendo que o conduzido no momento do crime estava armado** […] (fl. 09) (grifei)

Em Juízo, confirmou a existência de lesões na vítima decorrente das agressões sofridas:

> Que é policial militar e estava de serviço no dia do fato; que recebeu uma notícia de que André Juvino da Silva estava sofrendo um assalto; que a denúncia foi através do 190; **que ao chegar ao local do fato o denunciado já estava detido pela primeira guarnição;** que tomou conhecimento que havia um segundo indivíduo acompanhando o denunciado Antônio José; que o indivíduo que se evadiu do local do fato era conhecido como Pimba; que afirma o depoente que foi o mesmo que acudiu a vítima até o hospital; **que a vítima se encontrava com sangramento na cabeça e nas costelas**; que não tomou conhecimento que o denunciado Antônio José portava alguma arma de fogo; **que teve conhecimento através da vítima que os ferimentos causados na mesma teriam sido provocados por pedradas efetuadas pelo denunciado Antônio**

> **José;** que conduziu a vítima ao hospital e o denunciado até o pelotão e após a delegacia; que não tem conhecimento que o denunciado tenha subtraído algum pertence da vítima; **que soube através da vítima que o denunciado portava uma arma de fogo**; **que tem conhecimento que a vítima se defendeu da tentativa de assalto, inclusive tendo se "agarrado" com o denunciado;** que tem conhecimento que a esposa também se encontrava na hora do fato; que não conhecia o denunciado; que não tem conhecimento que o mesmo tenha praticado outros assaltos; que não sabe informar se o acusado reagiu a prisão; que não estava presente no momento de sua prisão uma vez que fora preso por outra guarnição e fora entregue já algemado; que durante o tempo que o acusado sobre a custódia do depoente o mesmo não tentou nenhuma reação de fuga ou de resistência a prisão; que no momento em que lhe foi passado o preso Antônio José pela outra guarnição não havia outras testemunhas no local […] (fl. 92) (grifei).

O policial **Lourenço Pontes Barbosa Neto** ratificou, em sede judicial, a versão supramencionada:

> Que é policial militar e estava de serviço no dia do fato; que recebeu uma solicitação através do 190 informando que a vítima André estaria sendo apedrejado pelo denunciado e seu comparsa; que ao chegar ao local ainda presenciou o denunciado e seu comparsa portava arma de fogo tendo em vista que ambos correram; que o denunciado "Ito" foi detido pela guarnição e ele depoente continuou em diligência atrás do comparsa do denunciado; que afirma o depoente que não logrou êxito em alcançar devido a uma queda onde veio a fraturar o braço; que teve contato com a vítima e pode perceber que a mesma se encontrava com várias escoriações na face devido as pedradas que levou; que tem conhecimento que o indivíduo conhecido como "Pimba" ainda encontra-se desaparecido; que não conhecia nem o denunciado nem seu comparsa [..] que a guarnição fora chamada pela esposa da vítima. (fl. 89)

O mesmo sendo dito pelo Policial **Carlos Antônio de Araújo** na

esfera policial:

> Na madrugada de hoje encontrava-se realizando serviços de rondas na viatura comandada pelo CB. PMPB Meireles quando foram determinados pelo COPOM para deslocaram-se até o bairro Bela Vista, nesta cidade para atender uma ocorrência de tentativa de assalto na casa de um senhor conhecido por André, e chegando ao local encontraram a viatura comandada pelo Ten. PMPB Elineto que já havia efetuado a prisão em flagrante de um dos acusados; que, no local ficou sabendo que o Ten. PMPB Elineto fraturou o braço nesta ocorrência, ocasião em que o entregou o preso para ser conduzido a esta DP e foi medicar-se num Hospital na cidade de João Pessoa/PB; que, no local do ocorrido ficou sabendo que o segundo indivíduo é um ex-presidiário conhecido por "Pimba"; que o conduzido está com escoriações porque a vítima no momento do assalto procurou defender a si e a seus familiares; que, no local ficou sabendo que enquanto a vítima se defendia, o comparsa do conduzido jogava pedras na mesma, atingindo-lhe a região frontal e as costelas; que, no local ficou sabendo que o conduzido no momento do crime estava armado; que o conduzido identificou-se por Antônio José da Silva Filho, vulgo "Ito" e disse ter 19 anos de idade, porém não portava nenhum documento pessoal. (fl. 10)

E em Juízo:

> Que é policial militar e estava de serviço no dia do fato; que recebeu uma notícia de que André Juvino da Silva estava sofrendo um assalto; que a denúncia foi através do 190; que ao chegar ao local do fato o denunciado já estava detido pela primeira guarnição; que afirma o depoente que tomou conhecimento que o denunciado tentou subtrair pertences da vítima; que tomou conhecimento que para realizar o seu intento o denunciado utilizou-se de pedras; que presenciou a vítima bastante ensaguentada; que as escoriações se localizavam no supercílio e nas costelas da vítima; que tem conhecimento que o denunciado não agiu sozinho e sim na companhia de um indivíduo conhecido como "Pimba", filho de Atola; que não tem conhecimento do paradeiro do indivíduo "Pimba"; que não conhecia nem o denunciado e seu comparsa; que tem conhecimento que o segundo indivíduo era um ex-presidiário; que tem conhecimento que a esposa da vítima se

> encontrava no local na hora do fato; que tem conhecimento que a vítima reagiu ao assalto se agarrando com o denunciado; que o denunciado foi detido próximo ao local do fato tentando correr; que fato ocorreu na porta da casa da vítima, no bairro da Bela Vista; que o depoente que esclarecer que o fato ocorreu do lado de fora da casa da vítima, ou seja, na via pública; que informa que em relação as lesões provocadas na vítima a mesma que informou que foi em razão de pedradas, não informando se foi o denunciado que se encontra preso ou o outro que fugiu; que em relação ao fato do depoente ter dito na delegacia que enquanto a vítima se defendia o comparsa do denunciado Antônio José jogava pedras na mesma tem a esclarecer que realmente disse isso na delegacia, foram informações prestadas pela vítima e não presenciadas pelo depoente; que esteve no local do fato e não viu pedras sujas de sangue; que nenhuma arma de fogo fora apreendida com o denunciado aqui apresente; que no local do fato onde o depoente recebeu o preso não existiam testemunhas, apenas a vítima, sua esposa e a guarnição da polícia; que posteriormente a prisão do denunciado o depoente não procedeu investigações sobre a conduta e o comportamento do denunciado; que os fatos ocorreram na madrugada mas no período da noite, não sabendo informar a hora exata mas que ainda estava escuro. (fls. 90/91)

O ofendido **André Juvino da Silva,** na fase inquisitiva, disse:

> Que na madrugada de hoje quando chegava em casa com sua esposa, foi abrir o portão para guardar sua moto, ocasião em que foi abordado por dois indivíduos altamente agressivos, um deles armado com um revólver que disse: “e ai meu irmão, isso é um assalto, passa o dinheiro!”; que, num ato impensado agarrou-se com o que estava armado procurando defender a si e a sua família; que enquanto se defendia o segundo indivíduo jogava pedras contra sua esposa, cujas pedras atingiram-lhe a região frontal e as costelas; que sua esposa telefonou desesperada para PM solicitando ajuda; que, minutos depois, chegou ao local uma viatura da PM e conseguiu prender em flagrante um dos indivíduos; que, o segundo meliante conseguiu fugir; que a arma não apareceu, provavelmente deve ter caído no chão e sido pega pelo indivíduo que fugiu; que soube que o meliante que foi preso chama-se Antônio José da Silva Filho, vulgo “Ito” e o que fugiu é conhecido por “Pimba”, este

> com várias passagens pela polícia; que, minutos depois chegou ao local outra viatura da PM e realizaram rondas no setnido de localizarem e prenderem “Pimba” mas não obtiveram êxito; que não conseguiram roubar nenhum de seus pertences. (fl. 11)

Perante a autoridade judicial, afirmou:

> Que no dia do fato, por volta das 23:00hs o declarante estava chegando em sua residência com sua esposa e seu filho; que vinham de um aniversário quando foram abordados pelo denunciado “Ito” e pelo seu comparsa “Pimba filho de Atola”; que o denunciado chegou a dizer “isso é um assalto; passa o dinheiro ai”; que o comparsa do denunciado colocou a mão dentro de um casaco dando a entender que iria sacar-lhe uma arma; que num ato impensado agarrou-se com o denunciado com o intuito de empurrá-lo para cima do comparsa que parecia estar armado; que o denunciado quando se soltou da vítima começou a apedrejá-lo; que as pedras lhe atingiram no supercílio direito e nas costelas; que a mesma machucada novamente agarrou-se com o denunciado; que nesse momento pode observar que o comparsa do denuncia fugira do local; que sua esposa acionou a polícia tendo esta chegado minutos depois e conseguido prender em flagrante o denunciado; que o tenente Lourenço correu atrás do comparsa conseguido como Pimba mas não logrou êxito em alcança-lo pois levou uma queda vindo a fraturar o braço; que não chegou a visualizar a arma de fogo em poder do denunciado ou do seu comparsa; que afirma o declarante que tem conhecimento que o denunciado e seu comparsa são conhecidos como indivíduos perigosos cujos moradores do bairro que reside se sentem intimidados, tendo informação que o Pimba é mais perigoso do que o denunciado Ito, inclusive já frequentou o Sapeca, mas acredita que o mesmo já seja maior de idade; que afirma o declarante que o denunciado só conseguiu o seu intento porque ele, vítima, reagiu ao assalto; que o seu filho ainda hoje é traumatizado por ter presenciado todo o ocorrido; que o declarante foi submetido a exame de corpo de delito o Hospital Sá Andrade, tendo sido acompanhado por policiais militares da cidade de Sapé; que além da esposa do declarante e do seu filho menor não existiam outras pessoas que testemunharam o crime em apuração; que o declarante afirma que existiam pedras sujas de sangue no local do fato e que estas pedras não foram

> recolhidas e submetidas à perícia; que não sabe informar se os acusados estavam sob efeito de bebida ou drogas; que o declarante afirma que das agressões sofridas pela ação dos assaltantes ficou com uma cicatriz na testa e outra a costela do lado esquerdo. (fls. 93)

O réu **Antônio José da Silva Filho**, conhecido como "Ito", confessou em seu interrogatório policial:

> Que na madrugada de hoje encontrava-se com seu colega conhecido por "Pimba", este filho do senhor conhecido por Atola, quando viram um casal chegando em casa numa moto, ocasião em que foram assaltá-los, tendo Pimba dito: "e aí meu irmão! Isso é um assalto, passa o dinheiro!"; que a vítima do sexo masculino agarrou-se com o interrogado defendendo-se, enquanto que, Pimba ficou jogando pedras na vítima; que minutos depois chegou ao local uma viatura da PM e lhe prendeu, tendo Pimba conseguido fugir; que não estava armado; que essa foi a primeira vez que tentou praticar um assalto. (fl. 120).

E em Juízo afirmou:

> Que não é verdadeira a acusação que lhe é feita […] que estava bebendo com um colega quando foi chamado por Pimba para ir a uma festa; que quando estavam passando próximo a casa da vítima o indivíduo Pimba pediu para que o interrogado aguarda-se que ele iria buscar um dinheiro; que permaneceu a uns 10 metros de distância da casa da vítima; que passados uns 10 minutos viu Pimba jogando pedras na vítima; que, neste momento, viu a mulher da vítima ligando para a polícia mas não correu pois não devia; que quando a polícia chegou foi logo correndo atrás de Pimba; que o interrogado se dirigiu a sua casa e no caminho foi abordado por um policial; que os policiais o conduziram até a casa da vítima tendo esta afirmado que tinha sido o acusado o autor do assalto passando naquele momento a espancá-lo; que o interrogado foi preso tendo se dirigido junto com a polícia à casa de Pimba mas este não se encontrava; que confirma o depoimento perante a autoridade policial; que indagado sobre a contradição sobre seu depoimento perante a autoridade policial e o depoimento prestado neste ato o interrogado afirma

> que o delegado sequer o deixou falar na delegacia […] que não sabe ler e escrever nem tampouso assinar o nome; que nunca possuiu arma de fogo e no dia do fato não se encontrava armado. (fls. 98/99)

Paulo Barbosa da Silva, conhecido como “Pimba”, que auxiliou o réu na prática delitiva, apresentou nova versão sobre os fatos quando capturado e ouvido perante a autoridade policial:

> Que não é verdade a acusação de que tenha tentado roubar o senhor André Juvino da Silva, juntamente com Antônio José da Silva Filho, também conhecido por “Tito”; que o interrogado e “Ito” passaram por André, tendo “Ito” pedido um cigarro ao mesmo, daí André interpretou que iria ser roubado; que André entrou em casa dizendo que iria pegar o cigarro, porém voltou com um cipó de boi e deu “uma macacada” no interrogado e agarrou-se com “Ito”; que nesse momento, o interrogado fugiu com medo de apanhar mais tendo sido solicitada uma viatura da Polícia Militar que compareceu no local e prendeu “Ito”; que o interrogado “Ito” não portava qualquer tipo de arma; que o interrogado e “Ito” estavam sob efeito de álcool; que “Ito” já encontra-se em liberdade; que quando era menor foi apreendido algumas vezes, tendo sido a última por porte ilegal de arma, porém depois que alcançou a maioridade não foi preso mais nenhuma vez; que atualmente encontra-se trabalhando e não quer mais se envolver com delito […] (fl. 105).

As testemunhas arroladas pela Defesa, **Vanessa Silva de Oliveira** (fl. 95), **Joseane Vicente da Silva** (fl. 96) e **Maria José do Nascimento** (fl. 97) não presenciaram o fato, de modo que vieram aos autos tão somente para declarar um bom comportamento social do réu.

Ora, de todo o conjunto probatório encartado nos autos, observa-se estar inconteste a prática pelo réu do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, em sua modalidade tentada, uma vez que foi preso em flagrante, logo após a prática delitiva e, apesar de sua negativa em Juízo, a declaração da vítima encontra-se em plena harmonia com as demais provas

colacionadas, não havendo que se falar em insuficiência probatória.

À vista disso, a simples negativa de autoria do apelante não se mostra plausível diante de todo o acervo probatório constituído em seu desfavor e, nessa senda, a vergastada decisão condenatória desmerece as críticas desfechadas devendo ser mantida.

No entanto, no que concerne à dosimetria da pena, verifica-se a necessidade de reforma pleiteada.

Inicialmente, faz-se imprescindível a transcrição do trecho ora combatido:

> **Culpabilidade:** latente o dolo eis que cometido o ilícito com plena consciência do seu caráter ilícito e dos fins danosos, sendo reprovável o comportamento empregado. O crime foi praticado na frente da residência da vítima, a qual foi abordada quando chegava em sua casa, cabendo ao condenado impor temor ao ofendido, anunciado o assalto e o apedrejado, denotando, assim, o emprego de violenta ação, a qual apenas foi interrompida com a chegada dos policiais militares, revelando, portanto, o elevado grau de culpabilidade da conduta, razão por que deve ser entendida como circunstância desfavorável.
> Levando em conta o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que **maus antecedentes** são apenas as condenações com trânsito em julgado que não são aptas a gerar reincidência, em atenção ao princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII da Carta Magna) verifica-se que o réu não apresenta maus antecedentes criminais.
> Não há informações nos autos acerca da **conduta social** do condenado.
> A **personalidade** do increpado não há como ser analisada, visto que não existem elementos suficientes para tanto e por absoluta impossibilidade técnica para proceder tal averiguação. Ademais, tal circunstância judicial, por evidente consagração ao direito penal do autor, fere o pensamento penalístico atual que se ampara constitucionalmente no direito penal do fato.
> **Motivo do roubo**, ao que consta dos autos, foi a intenção do acoimado de obter vantagem patrimonial

ilícita, em prejuízo alheio, assenhoreando-se ilegalmente de bens pertencentes à vítima.

As **circunstâncias do crime** indicam que o indigitado aproveitou-se do horário noturno e do local ermo para abordar a vítima, na tentativa de garantir o êxito de sua empreitada delituosa.

As **consequências** foram graves pois apesar de não ter ocorrido danos patrimoniais para o ofendido, houve danos físicos no mesmo.

O **comportamento da vítima** em nada contribuiu para a prática do delito pois reagiu apenas se negando a entregar o dinheiro, não justificando, de forma alguma, a violência empregada pelo denunciado contra a mesma, razão pela qual tal circunstância deve ser entendida em seu desfavor.

Não há notícias seguras acerca da situação financeira do réu.

Isto posto, considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, das quais **a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias do crime, as consequências e o comportamento da vítima foram desfavoráveis** ao acusado, fixo a pena base em **06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.**

Tendo em vista o inculpado era menor de vinte e um anos de idade na data do fato, consoante se depreende da fotocópia da certidão de nascimento ajoujada aos autos (f. 16), em consonância com o art. 65, I do Código Penal, a**tenuo a pena aplicada em 04 (quatro) meses de reclusão e 100 (cem) dias-multa.**

Não há outras circunstâncias atenuantes para aplicar ao caso.

Deixo de reconhecer a atenuante da confissão (art. 65, III, “d” do Código Penal) porquanto o condenado retratou-se em sua autodefesa e negou a participação delituosa durante toda a instrução processual.

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes no caso em análise. Bem assim, não há causa de diminuição de pena para ser aplicada nesta fase da dosagem da pena.

Considerando a causa de aumento de pena em razão do concurso de duas pessoas (artigo 157, §2º, II do Código Penal) e tendo em vista os antecedentes criminais do acoimado, **majoro a pena em um terço (1/3)**, chegando, com base na pena obtida na segunda fase da dosimetria, **a 08 (oito) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa**.

Havendo a causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 14, parágrafo único do Código Penal, considerando que os atos praticados não se distanciaram da consumação, visto que, mesmo sem a posse da *res furtiva*, continuou a empreender violência

> física contra a vítima ao apedrejá-la, sendo preso após a polícia militar empreendido diligências, **diminuo a pena em um terço (1/3).**
> Assim, por inexistirem outras circunstâncias a serem consideradas, torno definitiva a pena de Antônio José da Silva Filho em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa**.
> Considerando a situação econômica do réu, fixo o dia-multa na proporção de um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato (artigo 49, §1º c/c artigo 60 do Código Penal).
> Tendo em vista que a pena é aplicada é superior a quatro anos, mas considerando que o condenado não é reincidente em atenção as circunstâncias judiciais analisadas e atento às regras do art. 33 do Código Penal, a pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente em regime semi-aberto, em local ser designado pelo Juízo das Execuções Penais. (fls. 129/130).

Da análise da primeira fase da dosimetria, vê-se que o magistrado, ao dosar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, não se ateve à necessidade de fundamentá-las com fulcro na gravidade concreta dos fatos. Explica-se:

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 exame, 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)
>
> AÇÃO PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. ARTIGO 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. ANÁLISE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPUTABILIDADE E CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. "Pretendeu o legislador que o 'grau de culpabilidade', e não a culpabilidade, fosse o fator a orientar a dosimetria penal. Assim, todos os culpáveis serão punidos, mas aqueles que tiverem um grau maior de culpabilidade receberão, por justiça, uma apenação mais severa" (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1. p. 436). (…) (TJSC - ACR: 382535 SC 2011.038253-5, Relator: Jorge Schaefer Martins, Data de Julgamento: 18/11/2011, Quarta Câmara

> Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal (Réu Preso) n. , de Tangará)

Neste diapasão, a simples consciência do caráter ilícito e dos fins danosos de sua conduta, bem como da reprovabilidade do comportamento empregado, não constitui elemento idôneo para valorar negativamente a culpabilidade, em nada influindo na fixação da pena-base.

A fundamentação dos **motivos** traz elementos do próprio do tipo penal (intenção de obter vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio) e, portanto, hão de ser desconsiderados.

Outrossim, o **comportamento da vítima**, segundo interpretação jurisprudencial recente:

> Conforme precedentes desta Corte, "o comportamento da vítima é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação" (HC 245.665/AL, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013; REsp 897.734/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 03/02/2015; HC 217.819/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/11/2013).
>
> O fato de a vítima não ter contribuído para o delito é circunstância judicial neutra e não deve levar ao aumento da sanção. (STJ. HC 217.819/BA. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Data do julgamento: 21.11.2013. Data da publicação: Dje 09.12.2013).

As demais (antecedentes, conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências) se mostraram corretamente fundamentadas, de modo que pesam em desfavor do apelante Francisco Rufino 02(duas) das 08 (oito) circunstâncias analisadas, quais sejam: **circunstâncias e consequências.**

Aliás, não há como considerar como neutra as consequências do crime, considerando as lesões físicas efetivamente sofridas pela vítima, a extrapolar a previsão do tipo penal.

No mais, inexiste qualquer equívoco na avaliação da segunda e da terceira fase, não merecendo reforma a fração aplicada a título de concurso de pessoas (1/3) e de tentativa (1/3) uma vez que impostas em patamar suficiente para a reprovação do ato.

Desse modo, passo à nova dosimetria:

Em 1ª fase: considerando as 02 (duas) circunstâncias judiciais (circunstâncias e consequências) negativadas, somo 01 (um) ano e 06 (seis) meses à pena mínima abstrata (04 anos), resultando uma pena-base de **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa**.

Em 2ª fase: considerando a atenuante de menoridade (artigo 65, I do CP), reduzo-a em 06 (seis) meses, obtendo uma pena de **05 (cinco) anos de reclusão.**

Deixo de reconhecer a atenuante da confissão (artigo 65, III, "d" do CP) pelos mesmos fundamentos sustentados pelo magistrado *a quo*, haja vista que não veio ela a ser utilizada para firmar a condenação ora em lume e o próprio réu se retratou sob o crivo do contraditório.

Em 3ª fase: considerando a causa de aumento do concurso de pessoas (artigo 157, §2º, II do CP), majoro-a em 1/3 (um terço) obtendo uma pena de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 60 (sessenta) dias-multa.**

Em face da tentativa (artigo 14, parágrafo único do Código Penal)

há de se considerar para a aplicação da fração a maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado.

À vista disso, observa-se que o réu não se distanciou da consumação do crime uma vez que empreendeu violência física contra a pessoa da vítima só não obtendo êxito por ter essa reagido. Desse modo, aplica-se a fração de redução em 1/3 (um terço), **resultando uma pena de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa**, a qual torno definitiva.

À luz do artigo 33, §2º, "b" e §3º do Código Penal, fixo como regime inicial de cumprimento de pena o **semiaberto**, em local a ser designado pelo Juízo de Execução.

Deixo de converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ante o não preenchimento do requisito encartado no inciso 44, I do CP, haja vista a pena ser superior a 04 (quatro) anos de reclusão e de ter sido o crime praticado com violência.

Não é o caso de suspensão condicional da pena (artigo 77 do CP) uma vez que a pena definitiva em concreto é superior a 02 (dois) anos.

Forte em tais razões, dou **provimento parcial ao apelo** para condenar Antônio José da Silva Filho a uma pena de **04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime, inicialmente, semiaberto e 30 (trinta) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **artigo 157, §2º, II c/c artigo 14, II, todos do Código Penal.**

Expeça-se guia de execução provisória e oficie-se ao Juízo de Execuções Penais, comunicando a presente decisão para o início da execução da pena.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da silva, relator. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Dr. João Batista Barbosa (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, em substituição ao Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Ausentes, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior e o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Álvaro Cristino P. Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 08 (oito) dias do mês de setembro do ano de 2016.

Des. João Benedito da Silva
R e l a t o r