



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0002350-51.2014.815.0171

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Esperança

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

APELANTE: Ailton Claudino da Silva

DEFENSORES PÚBLICOS: Anaiza dos Santos Silveira (OAB/PB 5.050) e Enriquimar Dutra da Silva

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A FIXAÇÃO ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. REDIMENSIONAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

- A condenação é medida que se impõe quando as provas produzidas evidenciam que o recorrente praticou o crime capitulado no art. 157, *caput*, do CP.

- Apesar de a fixação da pena-base dar-se por discricionariedade do magistrado, ao proceder à análise das circunstâncias judiciais na primeira fase de aplicação da pena, a julgadora não se desincumbiu de justificar, no fato concreto, as razões das valorações negativas de algumas circunstâncias imputadas ao réu.

- Recurso provido parcialmente.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial à apelação**, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça.

AILTON CLAUDINO DA SILVA apelou da sentença (f. 73/76) proferida pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Esperança, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual, para condenar o réu como incurso no delito do art. 157, *caput*, do Código Penal.

Consta da peça póstica, em suma, que no do dia 05 de agosto de 2014, por volta das 13h30, o denunciado, mediante emprego de violência e grave ameaça, subtraiu uma motocicleta HONDA/BIZ 125/ES, cor prata, placa MNO 6053-PB e um aparelho celular Nokia x1, da vítima Valdenora dos Santos Costa.

Segundo a denúncia (recebida em 02/09/2014 - f. 34), na referida data a vítima estava pilotando a citada moto com seu filho na garupa, quando o acusado jogou a bicicleta, em que estava passeando, em cima do veículo da ofendida, ocasionando a queda desta, momento em que a ameaçou dizendo "desce, desce, senão eu atiro" e subtraiu os objetos.

Concluída a instrução processual, foi julgada procedente a denúncia para condenar-se o réu pela prática do delito capitulado no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, pedindo, em suas razões recursais (f. 77/85), a diminuição da pena imposta, por considerar exacerbado o *quantum* fixado para a pena-base. Por fim, requereu que a pena seja cumprida no regime inicial aberto.

Contrarrazões pelo desprovimento da apelação (f. 90/93).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso (f. 99/104), para redimensionar-se a pena imposta.

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator**

Conheço do apelo, uma vez que estão configurados os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares nem nulidades, passo ao exame do mérito recursal.

De início, cumpre destacar que a sentença, com relação à autoria e à materialidade do crime de roubo, não merece reparos, devendo ser mantida, já que a narrativa da peça acusatória foi demonstrada a contento durante todo o decorrer do processo, restando pródiga em fornecer os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do magistrado.

A **materialidade** delitiva encontra-se consubstanciada pelo Auto de Prisão em flagrante (f. 04/09), pelo auto de Apreensão e Apresentação (f. 13) e pelo Termo de Entrega (f. 14), além dos depoimentos testemunhais em juízo e fora dele.

Com relação à **autoria**, também não restam dúvidas de que o réu praticou a conduta típica de roubo, o que pode ser comprovado por meio da prova oral coligida, notadamente dos depoimentos das testemunhas em juízo (f. 55/56) e da vítima, Valdenora dos Santos Costa (f. 55). Ademais, houve a confissão do réu (Ailton Claudino da Silva) admitindo a conduta típica.

O apelante visa discutir, nesta oportunidade, o *quantum* da pena aplicada, para que seja reduzida ao seu mínimo legal, bem como a fixação do regime de cumprimento de pena (aberto).

No tocante à **primeira fase** da dosimetria, a julgadora, após a análise das circunstâncias do art. 59 do CP, fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Vejamos sua avaliação do fato e da conduta do réu:

A **culpabilidade** foi intensa, traduzindo-se pelo dolo de se apropriar, mediante grave ameaça, da coisa alheia. O condenado registra maus **antecedentes sendo reincidente**. Não possui boa **conduta social**, e quanto a sua **personalidade** já pode se considerada como desvirtuada para a delinquência. Os **motivos** do crime foram decorrentes da ganância, como costuma acontecer em crimes que tais. As **circunstâncias** lhe são desfavoráveis, foi a vítima pega de surpresa. As **consequências** não foram tão graves, pois o produto do crime foi recuperado em sua totalidade e, por outro lado, não houve lesões graves sofridas pela vítima. O **comportamento da vítima** não influenciou no desiderato criminoso.

Considerando que em sua maioria as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. A reincidência já foi considerada quando da análise das circunstâncias judiciais. Face à atenuante da confissão reduzo a pena aplicada em 06 (seis) meses de reclusão e 05 (cinco) dias-multa. Fica, portanto, estabelecida em definitivo uma reprimenda de **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa**, a qual torno definitiva, à míngua de outras causas de aumento ou de diminuição de pena. (f. 75).

Ao fixar a **pena-base**, a magistrada considerou a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao increpado; por isso estabeleceu a reprimenda **inicial em 06 (seis) anos de reclusão, acima, portanto, do mínimo legal** (4 anos de reclusão¹).

É bom registrar que o julgador não está obrigado a declinar a fração utilizada para o aumento relativo a cada circunstância nem a explicitar o cálculo realizado para o atingimento do *quantum*, pois é curial anotar que não existe tabelamento do valor de cada uma delas, e o magistrado, com base em elementos colhidos nos autos, poderá valer-se da discricionariedade motivada para aumentar a pena-base.

O fato é que a togada sentenciante, ainda que inserida no contexto da discricionariedade juridicamente vinculada, analisou negativamente os referidos fatores, sem observar as singularidades do caso concreto, sendo, assim, necessária a revisão da pena inicialmente imposta.

Analisando as descrições na apreciação das 8 (oito) circunstâncias judiciais realizadas pela magistrada, esta entendeu por valorar negativamente a "culpabilidade", a "personalidade", a "conduta social", as "circunstâncias do crime" os "motivos do crime" e os "antecedentes".

No que pertine à **culpabilidade, à personalidade, à conduta social, às circunstâncias do crime e ao motivo do crime**, entendo que a juíza não apontou as circunstâncias que justificaram, concretamente, a exacerbação da pena-base, limitando-se a tecer ponderações desprovidas da devida correlação com o caso concreto. Em sua decisão, a julgadora, ao avaliar a circunstância relativa à **personalidade do agente**, por exemplo, limitou-se a dizer que o réu apresenta personalidade desvirtuada para a delinquência. Essa argumentação, a meu ver, é insuficiente para ensejar o reconhecimento de tal circunstância judicial como desfavorável.

¹ 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.

Ora, a mencionada **circunstância judicial** tem por objetivo avaliar a índole do agente – **suas qualidades morais, sua boa ou má índole, o sentido moral do criminoso**. No caso, entendo não estar comprometido a ponto de justificar o incremento da pena, não podendo, desse modo, ser negativamente considerada, assim como as demais.

Permanece como negativa apenas a modulante dos **“antecedentes criminais”** do agente.

Assim, **o estudo das circunstâncias judiciais**, acima transcrito, *permissa venia*, pareceu-me equivocado, merecendo prosperar, nesse particular, o inconformismo defensivo. Em outras palavras, a juíza *a quo* não andou com o costumeiro acerto, ao desenvolver a primeira fase da dosimetria penal. Dessa maneira, cabem reparos aqui.

Nessa esteira, **passo a redimensionar a pena**, da seguinte forma: reduzo a pena-base fixada, para **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão**; na **segunda fase**, considerando a atenuante de confissão (f. 74) espontânea, reduzo a reprimenda em 06 (seis) meses. Não existindo agravante, tampouco causas de aumento e de diminuição de pena, **resta a reprimenda definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão**.

Quanto à **pena de multa**, mantenho o valor de **15 (quinze) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, fixado no *decisum*, por guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

No tocante ao pleito de aplicação do **regime prisional aberto**, não assiste razão ao apelante.

Vale ressaltar que a escolha do regime inicial não está atrelada, necessariamente, ao *quantum* da pena corporal, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto. Logo, excepcionalmente, o juiz poderá fixar o regime mais gravoso. Todavia deverá observar as condições do art. 59 do Código Penal.

Cabe salientar que, quando da aplicação da **reincidência** para fins da dosimetria da pena, também pode ser aplicada a reincidência no momento da fixação do regime inicial do cumprimento de pena, na forma estabelecida no art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

Considerando a **reincidência específica do réu**, é impossível a fixação do regime inicial aberto por expressa vedação do art. 33, § 2º, “b”, do CP, *in verbis*:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)

b) o condenado **não reincidente**, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a 8 (oito) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime semi-aberto.

Destaque-se, ainda, que a aplicação do regime semiaberto (Súmula n. 269/STJ) só seria possível caso as circunstâncias fossem todas favoráveis ao réu, o que não é o caso em comento. É nesse sentido o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PACIENTE REINCIDENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 269/STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ. - **Na hipótese, apesar de o paciente ser reincidente, o que atrairia a aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa de circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o que afasta o referido enunciado sumular e constitui fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso.** - Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 78.305/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017).

Com efeito, considerando a inexistência de ilegalidade no reconhecimento da reincidência no momento da fixação do regime inicial do cumprimento de pena, a decisão guerreada deve ser mantida. Portanto, **mantenho o regime fechado** para o cumprimento da pena.

Ante o exposto, **dou provimento parcial à apelação**, apenas para redimensionar a sanção definitiva para 04 (quatro) anos de reclusão, mantida, no mais, a r. sentença vergastada.

Expeça-se guia de execução provisória.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **JOÃO BENEDITO DA SILVA** (decano no exercício da Presidência da Câmara

Criminal e Revisor), dele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador) e o Excelentíssimo Desembargador **ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO** (2º vogal). Ausentes, de forma justificada, os Excelentíssimos Desembargadores CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO (Presidente da Câmara Criminal) e MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS.

Presente à sessão a Excelentíssima Doutora **MARIA LURDÉLIA DINIZ DE ALBUQUERQUE MELO**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 28 de junho de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator