



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0012614-03.2013.815.2002)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior

APELANTE : Raylson Elvis Ferreira Cavalcanti

ADVOGADO : José Vanilson Batista de Moura Junior

APELADO : Justiça Pública

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Apelação criminal. Dos crimes contra o patrimônio. Roubo qualificado. Desclassificação para roubo tentado. Impossibilidade. Objeto retirado da espera de poder da vítima. Consumação. Condenação mantida. Dosimetria da pena. Pena justa e adequada. Pena de multa. Erro material. Recurso exclusivo da defesa. Observância do princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Correção, de ofício, em favor do réu. Regime inicial para o cumprimento da pena. Fechado. Regime mais gravoso em relação à pena aplicada. Réu não reincidente e pena inferior a oito anos (art. 33, § 2º, *b*, do CP). Início do cumprimento da pena no regime semi-aberto. Provimento parcial.

_ Não há que se falar em crime tentado, quando o objeto roubado é retirado da esfera de poder da vítima, ainda que por um curto espaço de tempo.

_ Justifica-se a pena-base fixada acima do mínimo legal quando fixada com base na análise das circunstâncias judiciais que não foram, em sua maioria, favoráveis ao réu.

_ Havendo erro material na fixação da pena de multa, e tratando-se de recurso exclusivo da defesa, o erro deve ser

corrigido em favor do réu, em observância à vedação da reformatio in pejus.

_ O regime inicial do cumprimento da pena deve ser estabelecido observando o disposto no art. 33, § 2º, alíneas a, b e c, do Código Penal¹. In casu, trata-se de réu não reincidente e com pena fixada em período inferior a oito anos, devendo, portanto, ser imposto o regime semi-aberto.

_ Provimento parcial.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Raylson Elvis Ferreira Cavalcanti**, que tem por escopo impugnar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou à pena de 7 (sete) anos e 4 (meses) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, por infringir o art. 157, § 2º, incisos, I e II, do Código Penal² (sentença fs. 146/158).

1Art. 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) 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;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

2Art. 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.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

Infere-se dos autos, que o apelante foi denunciado, por ter cometido o crime de roubo com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes com **Kelson Jonatahan Nunes Barbosa**, no dia 19 de novembro de 2013, por volta das 19h00min, no bairro do Bessa, nesta Capital.

Narrou a peça acusatória que o roubo ocorreu na residência das vítimas *Orlando Paiva Júnior* e *Lenita Fernandes Maia Paiva*, os quais notaram que houve uma falta de energia, e a primeira vítima, que se encontrava no primeiro andar da sua casa, desceu para verificar o ocorrido, quando foi surpreendido por um dos denunciados que estava de arma em punho e anunciou o assalto.

Contou que imediatamente se aproximou o outro acusado e deram início a subtração de várias joias (três cordões, seis pares de brinco, uma aliança e um relógio da marca HEUER). Ao notar a demora do seu esposo, a segunda vítima resolveu descer para encontrá-lo quando, mediante gestos, ele avisou que estavam sendo assaltados e ela retornou escondendo-se dentro do banheiro, aonde ligou para o filho *Leopoldino Maia Paiva* e este acionou a Polícia Militar.

Informou que a polícia se dirigiu para o local e realizou um cerco na residência, ocorrendo a prisão em flagrante dos denunciados.

Disse ainda que as joias descritas estava em uma sacola e na posse do denunciado **Raylson Elvis Ferreira Cavalcanti**, ora apelante.

Requeru a condenação dos réus como incurso nas penas dos arts.157, § 2º, incisos, I e II, c/c o 14, ambos do Código Penal (roubo qualificado na forma tentada) fs. 02/04.

O magistrado *a quo* entendeu que os fatos narrados na denúncia relatou o crime de roubo consumado e aplicou a *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do CPP, e condenou o apelante ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelo período de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, e a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e o corréu **Kelson Jonatahan Nunes Barbosa** à pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, e a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por terem infringido o art.157, § 2º, incisos, I e II, do Código Penal (sentença fs. 146/158).

Devidamente intimados (fs. 180v e 182v), como também seus patronos (fs. 161 e 184), somente o réu **Raylson Elvis Ferreira Cavalcanti** apelou (f. 162).

Em suas razões, pretende a desclassificação do crime de roubo consumado para tentado, sob a alegação de que não restou caracterizada a posse mansa e pacífica, além do objeto roubado ter sido restituído para a vítima.

Sustenta que a pena-base foi exacerbada devendo ser cominada no mínimo legal, como também aduz que seja aplicada um regime compatível com a pena cominada, ou seja, o semiaberto.

Por fim, requer, caso seja reconhecida a causa de diminuição de pena, em razão da tentativa, que seja expedido alvará de soltura em favor do apelante (fs. 162/179).

Contrarrazões às fs. 194/197.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do apelo (fs. 208/210).

É o relatório.

_ VOTO _ Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior (Relator)

1. MÉRITO.

O recurso deve ser provido, em parte.

1.1) DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO ROUBO CONSUMADO PARA O TENTADO:

Com efeito, não subsiste o pedido de desclassificação do crime de roubo consumado para o tentado, porquanto restou provado nos autos que, a *res furtiva*, foi retirada da esfera de vigilância das vítimas, tendo em vista que os objetos foram subtraídos, mediante grave ameaça com arma de fogo, pelo apelante e o corréu **Kelson Jonatahan Nunes Barbosa**, que colocaram os bens roubados dentro de uma sacola e ficaram em seu poder até a chegada da polícia na residência das vítimas.

Inferre-se que o apelante e o corréu **Kelson** ingressaram na casa das vítimas *Orlando Paiva Júnior e Lenita Fernandes Maia Paiva*, munidos, cada um, com arma de fogo, anunciaram o assalto, enquanto o corréu **Kelson** recolhia os objetos que pretendiam roubar, o apelante lhe dava proteção ameaçando outros dois empregados que também se encontravam na casa das vítimas.

Durante a instrução criminal ficou claro que o roubo se consumou,

pois os bens roubados foram colocados dentro de uma sacola, bem como o relógio da vítima *Orlando Paiva Júnior* foi retirado do seu pulso e colocado no braço do corréu **Kelsen**, dissipando qualquer dúvida acerca da consumação do crime.

Eis o que disse a referida vítima quando inquirido em juízo pelo Ministério Público e pelo Juiz:

MP: chegaram a tomar objetos?

Vítima (Orlando): chegaram

MP: o quê?

Vítima (Orlando): meu relógio eles tomaram logo do meu braço.

MP: sabe o valor aproximado do que eles levaram?

Vítima (Orlando): levaram as joias da minha mulher

MP: e essas joias eles pegaram onde?

Vítima (Orlando): na gaveta. Eles mesmo vasculharam. (DVD, f. 124)

Juiz: as coisas que estavam sendo preparadas para serem subtraídas ficaram ainda no primeiro andar ou ficaram lá embaixo?

Vítima (Orlando): Não. Desceram com eles, lá embaixo.

Juiz: quer dizer que houve a inversão da posse, a posse das coisas passaram para eles?

Vítima(Orlando): é. (DVD, f. 124)

Tais fatos também foram confirmados pelo filho da vítima, chamado de *Leopoldino Maia Paiva*, como também o policial *Ranulfo Neris Pereira*, que efetuou a prisão em flagrante do apelante e do corréu **Kelson**. Vejamos:

a) Testemunha *Leopoldino Maia Paiva*:

MP: chegaram a levar algum pertence?

Leopoldino: Tinha um relógio de meu pai no braço de um deles.

MP: já estava no braço de um deles? De qual?

Leopoldino: é acho que era no do moreninho (referindo-se a Kelsen)

MP: não tem certeza né?

Leopoldino: olhe... quase certeza de ser ele, que tenha sido ele mesmo, estavam os dois já no carro da polícia. (DVD, f. 124)

b) Testemunha *Ranulfo Neris Pereira*:

Ranulfo: Foi perguntado onde é que estão os ouros e as armas. Aí eles disseram: não, não a gente está desarmado, tá sem arma aqui. Quando fomos adentrando na residência fomos encontrando armas e fomos encontrando (pausa) na sacola foi encontrada joias, inclusive um dos relógios estava na mão deles. (DVD, f. 124)

Ora, o fato da polícia ter chegado ao local e efetuado a prisão em flagrante não possui o condão de desclassificar o crime para a forma tentada, até porque é cediço que o direito brasileiro adotou a teoria da *apprehensio* ou *amotio*, a qual entende consumado o crime de roubo no momento em que o bem subtraído passa para a esfera de domínio do agente, ainda que num curto espaço de tempo, dispensando-se que o agente tenha a posse mansa e pacífica do objeto subtraído para caracterizar o crime, não sendo necessário que o objeto seja deslocado de um lugar para outro.

A propósito, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. ADOÇÃO DA TEORIA DA AMOTIO. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSO E PACÍFICA DO BEM. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante. 2. **Os tribunais superiores adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se longo ou breve o espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.** 3. No caso, mostra-se incontroverso que um dos corréus teve a posse dos bens subtraídos, ainda que por pouco tempo. Ora, sendo o delito de roubo praticado em concurso de agentes, é impossível cindir-se o resultado da ação para o reconhecimento da tentativa, quando um dos autores consegue escapar e foge levando a res furtiva, e os demais são presos ainda praticando a violência contra a vítima, visto que a ação delitiva foi conduzida e realizada por todos os acusados. 4. Habeas corpus não conhecido.³

Destarte, vê-se que a condenação pelo roubo consumado se baseou em provas colhidas durante a instrução processual, afastando-se, portanto, o pedido de desclassificação para crime tentado.

1.2) DOSIMETRIA DA PENA:

Quanto à dosimetria da pena, percebe-se que não há reparos a fazer, uma vez que fixada de acordo com o art. 68 do Código Penal.

³(STJ)HC 302820 / DF HABEAS CORPUS 2014/0218900-9 Relator(a)Ministro GURGEL DE FARIA (1160) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/10/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2014

Pois bem. Infere-se que a pena-base foi fixada de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e considerou como negativas a **culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime**, devidamente fundamentas no caso concreto, sendo justa a cominação da pena acima do mínimo legal, *in casu*, em 6 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria da pena, reconheceu duas circunstâncias da atenuante: a confissão espontânea (art. 65, III, "d"⁴, do CP) e o fato do agente ser menor de 21 anos ao tempo do crime (art. 65, I⁵, do CP), de maneira que diminuiu a pena em 6 (seis) meses para cada atenuante reconhecida, diminuindo a pena para 5 (cinco) anos de reclusão. Vê-se que reconheceu a circunstância agravante prevista no art. 61, II, *h*, do CP⁶, resultando a pena em 5 (cinco) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase da pena, em virtude do crime ter sido cometido com o emprego de arma de fogo, elevou a pena em um terço, ou seja, aplicou a causa de aumento no mínimo legal, majorando-a para **7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

Depreende-se que na fixação da pena de multa houve um erro material. Vejamos a transcrição *in verbis*:

"No caso "sub judice", temos a pena privativa de liberdade cumulada com a pena de multa. A pena pecuniária conforme dispõe o art. 49 do CP, deve ser fixada entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Estabeleço a pena pecuniária em 10 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/20 do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, § 1º, do CP), atendendo as condições econômicas do réu (art. 60, CP), relatadas nos autos." (f. 154).

4Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

III - ter o agente:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

5Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

6 Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime

(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Percebe-se, portanto, que o juiz sentenciante numerou a pena de multa em 10 (dez) dias, mas por extenso disse que era de 30 (trinta) dias. Destarte, seguindo o princípio do *indubio pro reo*, bem como o posicionamento firmado pelo STJ⁷, no sentido de que, havendo recurso exclusivo da defesa, não se pode corrigir o erro em prejuízo do réu, sob pena de constituir *reformatio in pejus*, de maneira que fixo **a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/20 do salário mínimo vigente à época do fato.**

1.3) DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA:

Neste ponto, assiste razão ao apelante.

Depreende-se que o magistrado *a quo* determinou o regime fechado para o início do cumprimento da pena, ou seja, aplicou o regime mais gravoso do que o previsto em lei.

Ora, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP⁸, 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.

In casu, vê-se que o apelante atende os requisitos da referida norma,

⁷ HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA. ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DO REGIME. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA DETRAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RÉU JÁ BENEFICIADO POR ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1 (...). 2. (...). 3. **A correção, de ofício, de erro material no dispositivo da sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feita em recurso exclusivo da Defesa, constitui reformatio in pejus, de acordo com a recente jurisprudência dos Tribunais Superiores. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.** 4. (...) 5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para reformar o acórdão impugnado, reestabelecendo o regime semiaberto fixado na sentença condenatória. (STJ - Processo HC 287514 / SP HABEAS CORPUS 2014/0017366-8 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 03/06/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 11/06/2014).

⁸Art. 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

b) 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;

pois não é reincidente, bem como foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelo período inferior a 8 (oito) anos, ou seja, foi condenado à pena de **7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, de maneira que faz jus ao início do cumprimento da pena no regime semi-aberto.**

2. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **dou provimento parcial à apelação criminal**, para determinar o início do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto, **e, de ofício**, corrigir o erro material relativo à pena de multa, fixando-a em **10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/20 do salário mínimo vigente à época do fato.**

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador, **João Benedito da Silva**, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargador **Luiz Sílvio Ramalho Júnior**, Relator, **Carlos Martins Beltrão Filho**, revisor, e Marcos William de Oliveira, Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Procurador de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor Manoel Henrique Serejo, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 26 de fevereiro de 2015.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Junior
Relator