



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

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0001674-73.2013.815.2003)
RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
01 APELANTE : Lenildo dos Santos Valentim
ADVOGADO : Franciso de Fátima e Cavalcanti
02 APELANTE : Thalliton Renen Gomes Pessoa
ADVOGADO : Raimundo Rodrigues da Silva
APELADO : Ministério Público Estadual

PENAL. Apelações criminais. Crimes contra o patrimônio, a fé pública e a administração pública. Roubo duplamente circunstanciado (uso de arma de fogo e concurso de agentes), em concurso formal, receptação, adulteração de sinal identificador de veículo automotor e resistência, em concurso material. Materialidade e autoria delitivas. Conjunto probatório robusto e coeso. Prova documental e testemunhal harmônica e convergente. Reconhecimento pessoal dos agentes. Credibilidade. Condenação mantida. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Prova precária. Absolvição. Pleitos alternativos. Dosimetria. Abstrações, expressões genéricas e dados integrantes do próprio tipo penal. Inidoneidade. Redução da reprimenda. Regime. Pena de reclusão. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Periculosidade. Modo inicial fechado. Pena de detenção. Modo inicial semiaberto. Restritivas de direitos. Substituição. Requisitos desatendidos. Liberdade provisória. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Manutenção da custódia. Apelações parcialmente providas, apenas para absolver Lenildo dos Santos Valentim do crime do art. 311 do CP e reduzir a sua pena total, bem como, quanto a Thalliton Renen Gomes Pessoa, reduzir, de ofício, a sua pena total e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena pelo delito de resistência.

- A condenação pelo crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, em concurso formal, assim como pelos crimes de receptação e resistência, em concurso material, deve ser mantida, tendo em vista a comprovação da materialidade e autoria delitivas,

calcada, sobretudo, na prova documental, no reconhecimento pessoal dos agentes por testemunha ocular e pelos policiais que participaram da operação, cujos relatos foram confirmados por outros depoimentos;

- A acusação, ao longo da instrução probatória, não logrou demonstrar a autoria delitiva do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, consistente na substituição, por outra irregular, da placa original do automóvel;

- Expressões genéricas, abstrações e dados integrantes da própria figura típica não representam fundamentos idôneos para justificar o aumento da pena-base;

- Havendo fundamentação idônea para amparar o juízo de desvalor que recai sobre determinadas circunstâncias judiciais, bem como diante da verificada periculosidade dos apelantes, impõe-se a manutenção do regime inicial mais gravoso do que o admitido pela pena cominada, conforme admite o enunciado de súmula n. 719 do STF;

- A pena de detenção não admite o regime inicial fechado, devendo-se estabelecer o semiaberto, à vista das circunstâncias judiciais avaliadas em desfavor do apelante;

- Desatendidas as condições legais, sobretudo pela quantidade de pena imposta, bem como por se tratar de delitos cometidos com violência e grave ameaça, queda-se impossibilitada a substituição da reprimenda ambulatorial por outra, restritiva de direitos;

*- A confirmação da condenação em segunda instância traz um maior grau de certeza quanto ao *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios da autoria, justificando-se, portanto, a manutenção da prisão preventiva, sobretudo para, no que se refere ao *periculum libertatis*, garantir a ordem pública, considerando-se a extrema gravidade dos delitos e o modo como foram executados, reveladora da efetiva periculosidade dos apelantes;*

- Apelações parcialmente providas, apenas para absolver Lenildo dos Santos Valentim do crime do art. 311 do CP e reduzir a sua pena total, bem como, quanto a Thalliton Renen Gomes Pessoa, reduzir a sua pena total e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena pelo delito de resistência.

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 parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Relator e em harmonia, em parte, com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de duas apelações criminais interpostas por **Lenildo dos Santos Valentim** e **Thalliton Renen Gomes Pessoa**, as quais visam impugnar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Regional de Mangabeira, Comarca da Capital, que julgou procedente a pretensão acusatória (fs. 224/243).

Narra a denúncia que, por volta das 16:55hrs. do dia 26/02/13, os apelantes adentraram na casa lotérica “Mega Lotérica do Geisel” e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, anunciaram o roubo. Informa que o segundo recorrente estava com a arma, enquanto o primeiro segurava um saco plástico para colocar o produto do ilícito.

Consta que o delito só não se consumou porque uma viatura da polícia passou nas proximidades, justamente no momento em que estavam no interior do estabelecimento. Diante disso, “abortaram a empreitada”, fugindo em um veículo Fiat Uno, placa KFH 5584-PB; automóvel este que, após as investigações, descobriu-se ter sido roubado no dia 21/02/13 por quatro indivíduos não identificados.

Acionada, a polícia empreendeu diligências, vindo a alcançá-los quando eles se encontravam na Madeireira Pitombeira, na ladeira do Cuiá. Ao receberem a ordem para parar o automóvel, o segundo apelante passou a atirar contra os policiais, que prontamente revidaram, atingindo os sentenciados. Presos em flagrante delito, foram encaminhados para ao Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (fs. 02/05).

No curso do processo, o Ministério Público, com base no art. 384¹ do CPP, aditou a denúncia, reiterando os termos da inicial e trazendo a informação de que, no momento em que a viatura passou, o segundo apelante estava com a arma apontada para a cabeça de um senhor que, inobstante a grave ameaça, recusou-se a entregar o dinheiro que portava.

Acrescenta que, ao saírem do local, ainda subtraíram a quantia de R\$10,00 (dez reais) de uma pessoa não identificada que estava na fila da lotérica.

1Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Outrossim, aponta que o veículo utilizado pelos sentenciados, objeto de um anterior roubo praticado por terceiros, estava com “placa fria”, ou seja, adulterada, uma vez que a placa original era MNL 4146-PB (fs. 164/166).

Processado o feito, sobreveio a sentença objeto dos recursos, a qual condenou o primeiro apelante, Lenildo dos Santos Valentim, pelos crimes previstos no art. 157, §2º, I e II² (pelo roubo da quantia de R\$10,00 (dez reais)), c/c art. 157, §2º, I e II, c/c art. 14, II³, (pela tentativa de roubo da lotérica e da pessoa para quem a arma estava apontada), c/c art. 70⁴ do CP (para os três roubos), c/c art. 180, *caput*⁵, (pela receptação do veículo roubado) e art. 311, *caput*⁶, (pela adulteração de sinal identificador de veículo automotor – placa), c/c art. 69⁷, todos do CP.

Em razão disso, cominou-se uma pena total de 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, fixados no valor mínimo.

Por sua vez, o segundo recorrente, Thalliton Renen Gomes Pessoa, foi condenado pelos crimes descritos no art. 157, §2º, I e II (pelo roubo da quantia de R\$10,00 (dez reais)), c/c art. 157, §2º, I e II, c/c art. 14, II, (pela tentativa de roubo da lotérica e da pessoa para quem a arma estava apontada), c/c art. 70⁸ do CP (para os três roubos), c/c art. 329⁹ do CP (pela resistência), c/c art. 69 do CP.

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;

3Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

4Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

5Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

6Art. 311 - Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996))

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

7Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

8Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Como consequência, fixou-se uma pena total de 08 (oito) anos de reclusão e 11 (onze) meses de detenção, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, mais 48 (quarenta e oito) dias-multa estabelecidos no valor mínimo.

Em seu recurso, Lenildo dos Santos Valentim alega que a prova não seria contundente acerca de sua participação no delito, bem como da existência de violência e do uso de arma de fogo. Ao final, pleiteia a sua absolvição, ou, alternativamente, que a pena seja fixada no mínimo, com a sua conversão em restritiva de direitos, sendo-lhe fixado regime menos gravoso e garantido o direito de apelar em liberdade (fs. 268/273).

Thalliton Renen Gomes Pessoa sustenta que a prova dos autos seria frágil e inconclusiva, alegando que o roubo da quantia de R\$10,00 (dez reais) teria sido “criado pelos policiais” e aceito pelo Ministério Público. Aduz, ainda, que não teria cometido o delito de resistência. Alternativamente, pugna pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I¹⁰, do CP. Por fim, requer a conversão da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos, a fim de que possa prestar assistência à sua esposa e filho (fs. 275/278).

Contrarrazões às fs. 281/284.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento parcial de ambos os apelos. Quanto ao primeiro recorrente, posiciona-se pela sua absolvição no que diz respeito ao delito do art. 311 do CP, reduzindo-se a pena para 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 30 (trinta) dias-multa. Pertinente ao segundo apelante, sugere que a pena de multa seja minorada para 30 (trinta) dias-multa, bem como que inicie o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto. Por fim, revela ser favorável à manutenção da preventiva (fs. 288/300).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

As apelações devem ser parcialmente providas, apenas para absolver o primeiro recorrente, Lenildo dos Santos Valentim, do crime do art. 311 do CP, e reduzir a sua pena total, bem como, quanto ao segundo apelante, Thalliton Renen Gomes Pessoa, reduzir, de ofício, a sua pena total e fixar o regime semiaberto para o resgate da reprimenda de detenção, estabelecida para o crime de resistência.

Conforme já relatado, Lenildo dos Santos Valentim questiona a prova de sua participação nos crimes de roubo, indicando que não teria havido o emprego de violência e de arma de fogo. Ao final, pleiteia a sua absolvição, ou, alternativamente, a redução da pena para o mínimo, convertendo-se em restritiva de direitos, com regime menos gravoso, sendo-lhe garantido o direito de apelar em liberdade.

9Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

10 Art. 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)

Thalliton Renen Gomes Pessoa, por sua vez, sustenta que não teria sido comprovado o roubo da quantia de R\$10,00 (dez reais). Aduz, ainda, que não teria cometido o delito de resistência. Ao cabo, pugna pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa e pela conversão da pena em restritiva de direitos.

Como se verifica, as apelações apresentam vários pontos em comum e específicos, motivo pelo qual serão apreciadas em conjunto, analisando-se as matérias que guardam identidade, bem como aquelas que são distintas a cada recurso.

1 – DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

1.1 – Dos crimes de roubo (dois tentados e um consumado), circunstanciados pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes, em concurso formal.

Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade e autoria delitivas estão provadas a partir do inquérito de fs. 06/63, donde constam o auto de prisão em flagrante delito (fs. 07/14), o auto de apreensão e apresentação, listando as armas, as munições e o veículo utilizado no cometimento dos delitos (f. 20), o relatório de ocorrência da Polícia Militar e o auto de resistência à prisão (fs. 28/29), o termo de declarações prestado por policial, relatando a troca de tiros (f. 43), e o auto de entrega do automóvel usado no roubo (f. 44).

Além desses elementos de prova, ao longo da instrução criminal a materialidade e autoria delitivas também restou demonstrada através do reconhecimento pessoal dos apelantes.

A testemunha ocular Karina Luiza de Souza reconheceu Thalliton Renen Gomes Pessoa, ao passo em que Jucélio Ozório de Oliveira identificou este e o outro apelante, Lenildo dos Santos Valentim, conforme termos de fs. 153/154.

Em juízo, conforme registro gravado na mídia de f. 155, Karina Luiza de Souza, funcionária da lotérica que estava presente no dia dos fatos, assegurou que viu quando duas pessoas adentraram na agência e anunciaram o assalto, reconhecendo Thalliton Renen Gomes Pessoa.

Afirmou que um cliente que ali se encontrava, embora tenha sido ameaçado com o uso de arma de fogo, negou-se a entregar qualquer quantia. Acrescentou, ainda, que se abaixou, na tentativa de buscar refúgio, tendo os apelantes ido embora, diante da passagem de uma viatura da polícia no local, conforme lhe foi relatado por outros clientes que também estavam no estabelecimento no momento da ação.

No mesmo sentido foi o depoimento de Jucélio Ozório de Oliveira, que igualmente se encontrava no interior da agência e viu todo o ocorrido (f. 155). Segundo o seu testemunho, os apelantes adentraram no estabelecimento e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, empunhada por um deles, anunciaram o assalto à lotérica e também tentaram subtrair o dinheiro que estava com um senhor, que aguardava na fila e se negou a entregar a quantia exigida. Por fim, confirmou que os sentenciados, antes de se evadirem do local, fugindo após avistarem uma viatura da polícia, ainda subtraíram, de uma senhora, a quantia de R\$10,00 (dez) reais.

O policial Lenilson Estevan da Silva, que participou da ocorrência, assegurou que, após ser acionado, saiu em perseguição aos sentenciados, vindo a alcançá-los quando já se encontravam em uma rua lateral à madeireira “Pitombeira”, no trecho conhecido como “ladeira do Cuiá”, Bairro do Valentina Figueiredo.

Informou que a viatura parou de frente para o carro em que estavam os apelantes. Neste momento, o depoente deu voz de prisão, ao que responderam com disparos de arma de fogo, desferidos contra o policial que, de pronto, revidou. Relatou que os apelantes, mesmo assim, ainda saíram em fuga, iniciando-se uma nova perseguição que só se encerrou quando o policial conseguiu abordá-los já nas imediações do “bar da língua”, onde quase capotaram o veículo em que estavam fugindo.

Neste momento, o depoente efetuou a prisão de Thalliton Renen Gomes Pessoa, ao passo em que Lenildo dos Santos Valentim, que estava guiando o carro, desceu do automóvel e saiu em disparada, vindo a ser preso a cerca de uns 50 (cinquenta) metros dali, pelo outro policial que estava dirigindo a viatura e que saiu no seu encalce.

A testemunha relatou que os disparos foram efetuados pela pessoa que estava no banco do passageiro, no caso, o apelante Thalliton Renen Gomes Pessoa.

Destacou, ainda, que o veículo conduzido por Lenildo dos Santos Valentim, e que foi utilizado na prática delitiva, não possuía documentação regular, estava com a placa de outro automóvel, configurando-se a utilização de “placa fria”, e era produto de roubo.

Por sua vez, o policial que estava dirigindo a viatura, Ednaldo Chaves, também prestou testemunho em que confirmou, na íntegra, o depoimento de Lenilson Estevan da Silva, conforme registro gravado na mídia de f. 155.

Pelo que se verifica da prova carreada aos autos, acima cotejada, os apelantes adentraram na lotérica e, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, tentaram subtrair o dinheiro daquele estabelecimento, bem como qualquer valor que pudesse estar com a pessoa que se encontrava na fila da agência e que foi ameaçada, tendo logrado êxito na subtração de R\$10,00 (dez reais) de uma senhora que também estava no interior do recinto, só não consumando completamente o seu intento porque uma viatura da polícia passou em frente ao local, o que os levou a empreender fuga.

A partir do que restou provado, tem-se a configuração de três delitos de roubo circunstanciados pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes, sendo dois tentados e um consumado, os quais foram praticados em concurso formal próprio, uma vez que a conduta se deu em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes.

Neste sentido, eis o STJ:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CONCURSO FORMAL VERSUS CRIME ÚNICO. VÍTIMAS DIFERENTES. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. **Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.**
2. **No caso, o paciente, mediante uma só ação, subtraiu bens pertencentes a vítimas diversas, o que evidencia a duplicidade de resultados e, conseqüentemente, a ocorrência de concurso formal de crimes.**
3. Habeas corpus não conhecido¹¹. (sic.) (grifo nosso)

1.II – Dos crimes de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor supostamente praticados por Lenildo dos Santos Valentim

Conforme já adiantado, Lenildo dos Santos Valentim também foi condenado pelos delitos do art. 180, *caput*, e art. 311, *caput*, todos do CP.

Pois bem.

No que se refere ao crime de receptação, os testemunhos acima, notadamente o relato fornecido pelos policiais, aliados ao laudo de exame de identificação veicular (fs. 45/53) e à certidão de ocorrência de fs. 92/93, demonstram que o veículo conduzido por Lenildo dos Santos Valentim, placa MNL4146PB, chassi 9BD15822764860086, fora roubado no Município de Santa Rita, no dia 21/02/13, por quatro pessoas não identificadas.

Desta forma, as condições em que se encontrava o automóvel conduzido por Lenildo dos Santos Valentim, com placa trocada e sem qualquer documentação, à vista da prova dos autos, demonstram que ele tinha plena ciência da origem ilícita do veículo, configurando-se, assim, o delito de receptação, por meio da conduta de conduzir, em proveito próprio, coisa que sabe ser produto de crime.

De outro lado, embora tenha sido comprovado que a placa original do automóvel (MNL4146PB) tivesse sido substituída pela de registro KFH5584PB, em nítida adulteração de sinal identificador de veículo, constata-se que a acusação não logrou demonstrar a autoria delitiva, pois não há nada nos autos que atribua ao sentenciado Lenildo dos Santos Valentim a conduta de ter substituído as referidas placas, adulterando, assim, o sinal dístico do veículo automotor.

A absolvição por este crime, portanto, é medida que se impõe.

1.III – Do crime de resistência supostamente praticado por Thalliton Renen Gomes Pessoa

Conforme restou demonstrado pela prova dos autos, sobretudo os depoimentos dos policiais que participaram da operação que culminou com a prisão em flagrante dos recorrentes, constatou-se que Thalliton Renen Gomes Pessoa, que ocupava o assento de passageiro do veículo, foi o responsável por efetuar os disparos de arma de fogo em direção aos milicianos, logo após ter recebido voz de prisão, opondo-se à

11(HC 255.972/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

execução de ato legal, mediante violência, configurando-se, portanto, o injusto do art. 329 do CP.

2 – DOS PEDIDOS ALTERNATIVOS

Conforme relatado, Lenildo dos Santos Valentim pugna, alternativamente, para que a pena seja cominada no mínimo, com a sua conversão em restritiva de direitos, sendo-lhe fixado regime menos gravoso e garantido o direito de apelar em liberdade.

Por sua vez, Thalliton Renen Gomes Pessoa requer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do CP, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos.

Passa-se, então, ao enfrentamento dos pleitos alternativos de cada apelante, fazendo-se os ajustes que se fizerem necessários, ainda que de ofício, mas sempre para beneficiá-los, tendo em vista a amplitude do efeito devolutivo da apelação.

2.1 – Do redimensionamento da dosimetria pelos crimes praticados por Lenildo dos Santos Valentim.

2.1.a – Pena dos três delitos de roubo (dois tentados e um consumado), circunstanciados pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes, em concurso formal.

Ao dosar a pena pelos três crimes de roubo, o Juiz a quo considerou em desfavor de Lenildo dos Santos Valentim as circunstâncias referentes à culpabilidade, aos motivos, à personalidade e às circunstâncias do crime, tendo utilizado, para cada delito, os mesmos fundamentos, conforme abaixo segue reproduzido (fs. 240/242):

CULPABILIDADE: o acusado agiu com elevado grau de reprovabilidade de conduta, pois tinha **consciência do caráter ilícito** de seu ato e poderia **agir de forma diversa** para conseguir recursos financeiros sem precisar tentar se apoderar de bem alheio mediante roubo;

MOTIVOS DO CRIME: não há como inferir o motivo do crime, salvo o elementar de se **apoderar do alheio de forma mais fácil para o réu, sem o labor diário** comum dos trabalhadores;

PERSONALIDADE DO AGENTE: pela análise superficial da personalidade do réu demonstrada ao tempo do crime, percebe-se que **foi ousado na prática criminosa**, não obstante sua pouca idade;

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: **as circunstâncias em que o roubo aconteceu, existindo várias pessoas no local de grande movimento, demonstram que o réu não se intimidou a cometer o crime;** (grifo nosso)

Por ter se valido de idêntica fundamentação para cada crime de roubo, a análise destas modulantes será feita em conjunto, evitando-se repetições desnecessárias.

De início, constata-se que o Juiz verificou o grau de culpabilidade segundo a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, revelando que,

em sua apreciação, levou em conta elementos integrantes da própria estrutura do crime, incorrendo em *bis in idem*.

É que a culpabilidade, tida em seus aspectos estruturais (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), é dado constitutivo do delito – de acordo com sua concepção tripartite (fato típico, antijurídico e culpável) – não se confundindo, portanto, com a culpabilidade apontada no art. 59 do CP, que diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, quando já verificada a ocorrência do ilícito.

Neste sentido, eis o STJ:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. IMPROCEDÊNCIA. AGENTE QUE SE VALEU DA CONDIÇÃO DE GERENTE DA EMPRESA-VÍTIMA. RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PENA-BASE. REAJUSTAMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

1. [...].

4. A pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF) de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

5. A imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e o potencial conhecimento da ilicitude constituem pressupostos da culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico do crime, ao passo que a "culpabilidade" prevista no art. 59 do Código Penal diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente, esta, sim, a ser valorada no momento da fixação da pena-base.

7. [...]

9. Ordem concedida parcialmente para reduzir a pena do paciente de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidos o regime prisional aberto e a substituição de pena¹². (grifo nosso)

Esta circunstância, portanto, não pode ser tida em desfavor do sentenciado.

Quanto aos motivos, conforme já transcrito, para a sua consideração em demérito do recorrente, Sua Exa. considerou a intenção de se “apoderar do alheio de forma mais fácil para o réu, sem o labor diário”.

Ora, a cupidez que levou o apelante a atentar contra o patrimônio alheio já está abarcada pelo tipo, com resposta cominada pela pena mínima assinalada no preceito secundário, de modo que a sua consideração, para aumentar a sanção, incide em indevido *bis in idem*.

12(HC 90.161/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

Em caso similar, decidiu o STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 1. ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 2. CONDUTA SOCIAL. INADEQUADA. AUSÊNCIA DE RESPEITO AO PATRIMÔNIO ALHEIO. PERSONALIDADE. TENDÊNCIA PARA AS PRÁTICAS CRIMINOSAS. FEITOS EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE. 3. **MOTIVO. AMEALHAR BENS SEM LABOR, COM DETRIMENTO DO PATRIMÔNIO ALHEIO.** INERENTE AO TIPO PENAL. ARGUMENTO INADEQUADO. 4. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MENÇÃO AOS ELEMENTOS QUE SERÃO APRECIADOS NAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INDEVIDO BIS IN IDEM. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. 5. ONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ARGUMENTOS INIDÔNEOS. ELEMENTARES DO TIPO. 6. CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 7. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO MENCIONADAS NA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 8. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. **Com relação ao motivo do crime, o Juízo a quo considerou-o como negativo, salientando que o acusado "visava amealhar bens materiais sem a consequente contrapartida laboral, de forma ilícita e em detrimento do patrimônio de terceiros". Contudo, nos termos em que considerado, confunde-se com o conceito do próprio tipo penal, visto ser requisito que lho integra, não ensejando, pois, aumento da pena-base.**

[...]

8. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente¹³. (grifo nosso)

No que toca à personalidade, o Juiz monocrático a considerou negativa sob o argumento de que o recorrente teria sido "ousado" em sua conduta.

De fato, a conduta foi sobretudo ousada. Contudo, tal circunstância não pode ser avaliada sob o título da personalidade do agente, visto que diz respeito às circunstâncias do crime, o que deve ser aquilatado quando da apreciação deste vetor específico, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

Em face da inexistência de dados técnicos ou empíricos que permitam uma avaliação da personalidade do apelante, este vetor deve ser considerado neutro.

13(HC 175.638/AC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 19/03/2012)

A respeito das circunstâncias do crime, para a sua avaliação negativa, foi consignado que o delito fora cometido em local de grande movimento, com várias pessoas no interior do recinto, demonstrando uma ausência de intimidação por parte do réu, ora recorrente.

Correta a análise deste vetor.

As circunstâncias do crime, efetivamente, devem ser tidas em seu desfavor, pois a ação delitiva se desenvolveu no interior de uma agência lotérica repleta de pessoas, expondo a um risco maior a vida dos funcionários e clientes que ali estavam e que não tinham como se evadir, conforme revelam os testemunhos, acima já mencionados.

Ao enfrentar caso semelhante, decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INQUÉRITO E AÇÕES EM CURSO. TESE NÃO CONHECIDA PELA FALTA DE PRONTA COMPROVAÇÃO. **CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO VÁLIDA.** PERSONALIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. O Juízo Processante considerou corretamente desfavoráveis as circunstâncias do crime, por ter sido o roubo cometido dentro de uma agência bancária, colocando em risco a vida de clientes e funcionários do banco, os quais foram impedidos de sair da agência durante a prática do delito, o que configura maior reprovabilidade à conduta do Paciente.

5. Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se inidônea sua valoração negativa a fim de justificar o aumento da pena-base.

[...]

9. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para redimensionar a pena imposta ao Paciente, nos termos explicitados no voto, mantida, no mais, a condenação¹⁴. (grifo nosso)

Considerando-se as circunstâncias acima delineadas, reduzo a pena-base de cada delito de roubo (contra a lotérica, a pessoa que se negou a entregar a quantia e a senhora de quem foi subtraída a soma de R\$10,00), inicialmente fixada em 06 (seis) anos e 44 (quarenta e quatro) dias-multa, para 05 (cinco) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Na segunda fase do método trifásico, no que diz respeito apenas ao roubo tentado contra a lotérica, tal qual feito na sentença (fs. 240/242), reconheço as

14(HC 203.367/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013)

atenuantes da confissão (art. 65, III, "d"¹⁵, do CP) e da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), razão pela qual atenuo a pena, para cada atenuante, em 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias-multa, totalizando uma redução de 12 (doze) meses e 08 (oito) dias-multa, gerando, desta forma, uma pena intermediária de 04 (quatro) anos e 22 (vinte e dois) dias-multa.

Quanto ao roubo tentado contra a pessoa que se recusou a entregar a quantia exigida, bem como o roubo consumado contra a senhora de quem foi subtraída a soma de R\$10,00 (dez reais), não incide a atenuante da confissão, conforme registrado na sentença, de modo que, presente a atenuante da menoridade relativa, deve-se atenuar a pena, para cada um destes delitos, em 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias-multa, totalizando 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 26 (vinte e seis) dias-multa.

Inexistem outras atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, reconheço a existência das causas de aumento do uso de arma de fogo e do concurso de agentes, de modo que, nos termos do enunciado de súmula n. 443¹⁶ do STJ, e tendo em vista a fração cominada na sentença (fs. 240/242), cujo montante não pode ser exasperado em recurso exclusivo da defesa, mantenho o aumento da pena em 1/3 (um terço).

Assim, a pena intermediária do roubo tentado contra a lotérica, estabelecida em 04 (quatro) anos e 22 (vinte e dois) dias-multa, deve ser aumentada em 1/3 (um terço), totalizando 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 29 (vinte e nove) dias-multa.

Para o delito de roubo tentado contra a pessoa que se negou a entregar a quantia e o roubo consumado contra a senhora de quem foi subtraído o valor de R\$10,00 (dez reais), cuja pena intermediária para cada delito foi de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 26 (vinte e seis) dias-multa, a incidência da majorante em 1/3 (um terço) eleva a sanção para **06 (seis) anos de reclusão e 34 (trinta e quatro) dias-multa**.

Tendo em vista que dos três crimes de roubo, dois deles foram tentados, incide, na espécie, a causa de diminuição do art. 14, II, do CP no patamar de 1/3 (um terço).

Logo, o primeiro roubo tentado, praticado contra a lotérica, tem a sua pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, mais 29 (vinte e nove) dias-multa, reduzida para **03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 19 (dezenove) dias-multa**.

O segundo, cometido contra a pessoa que se negou a entregar a quantia exigida, tem a sua pena de 06 (seis) anos e 34 (trinta e quatro) dias-multa reduzida para **04 (quatro) anos de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa**.

15d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

16O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Diante da inexistência de outras causas de aumento e diminuição, torno as penas definitivas nestes patamares.

Considerando-se que os três roubos foram cometidos em concurso formal, nos termos do art. 70 do CP, aplico a pena do roubo consumado, por ser a maior delas, consistente em 06 (seis) anos, acrescida de 1/5 (um quinto), totalizando **07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.**

No que toca à pena pecuniária, em se tratando de concurso formal, os dias-multa cominados para cada delito devem ser aplicados distinta e integralmente, devendo, portanto, serem somados, nos termos do art. 72¹⁷ do CP, o que dá um total de 75 (setenta e cinco) unidades (34 + 19 + 22).

Todavia, como se trata de recurso exclusivo da defesa, em que a situação do apelante não pode ser agravada sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho o montante estabelecido na sentença, de **63 (sessenta e três) dias-multa (f. 242).**

Portanto, tem-se uma pena final de **07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, além de 63 (sessenta e três) dias-multa.**

2.1.b – Pena do crime de receptação

Ao dosar a pena da receptação, o Juiz *a quo* considerou em desfavor de Lenildo dos Santos Valentim as circunstâncias referentes à culpabilidade, à personalidade e às consequências do crime, conforme abaixo segue reproduzido (f. 242):

CULPABILIDADE: o acusado agiu com **elevado grau de reprovabilidade de conduta, pois tinha consciência do caráter ilícito** de seu ato ao receptor veículo que tinha conhecimento da origem ilícita;

PERSONALIDADE DO AGENTE: pela análise superficial da personalidade do réu demonstrada ao tempo do crime, percebe-se que **não se intimidou em praticar o crime**, embora tenha personalidade imatura, voltada para aventuras perigosas;

CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME: **foram relevantes no momento em que o veículo foi efetivamente utilizado na prática de outro crime;** (grifo nosso)

Desde logo, observa-se que ao analisar a culpabilidade, o Magistrado *a quo* utilizou-se de elementos constitutivos do próprio fato típico, ou seja, a potencial consciência de que havia receptado veículo de origem ilícita, o que, como já explicitado na análise desta mesma modulante, quando do redimensionamento da pena pelos delitos de roubo, configura indevido *bis in idem*.

Quanto à personalidade, utilizou-se de expressão vaga e desprovida de maiores significados, consistente na avaliação de que o apelante não tinha se intimidado em praticar o crime, o que, efetivamente, não pode ser justificativa apta para a consideração, em seu desfavor, desta circunstância judicial.

17Art. 72 - No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

Ora, o crime de que se cuida foi cometido mediante dolo, o que é natural ao seu tipo, de modo que a inexistência de intimidação não é um dado capaz, por si só, de transcender a própria figura típica e, assim, autorizar o juízo de desvalor sobre a circunstância da personalidade, a fim de elevar a pena-base.

Por outro lado, correta foi a análise das consequências do crime, uma vez que o apelante não apenas conduzia o veículo objeto de anterior roubo, cuja origem ilícita, como já demonstrado, era-lhe plenamente cognoscível, dadas as circunstâncias em que se encontrava o automóvel.

Além disso, utilizou-o como instrumento para a prática dos crimes de roubo, de modo que a consequência do delito de receptação ultrapassa aquela já sancionada com a pena mínima, autorizando, por tal motivo, a exasperação da reprimenda.

Finda, portanto, que apenas esta última modulante deve ser considerada em desfavor do recorrente.

Calha registrar, nesta senda, que a jurisprudência vem se firmando no sentido de que a cominação da pena-base não decorre de uma fórmula aritmética, calculada a partir de critérios matemáticos pré-determinados, em que cada circunstância judicial teria um peso absolutamente proporcional.

Muito ao contrário, cuida-se de juízo de discricionariedade balizado a partir dos elementos constantes dos autos, para o qual se exige motivação concreta, de modo que, no caso concreto, uma dada circunstância pode assumir maior relevo, no cálculo da pena, do que outra.

Esse é o posicionamento do STJ:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SANÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEVAÇÃO MOTIVADA. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DA OUTRA COMO CIRCUNSTÂNCIA LEGAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CP E 5º, XLVI, E 93, XI, DA CF/88. COAÇÃO ILEGAL NÃO PATENTEADA.

[...]

3. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, podendo-se afirmar o mesmo no tocante às circunstâncias legais, pois não há como estabelecer frações ou dar valores específicos para efetuar os aumentos ou diminuições delas decorrentes, a minguada da existência de critérios legais nesse sentido, exigindo-se apenas, em ambas as fases, a devida motivação.

[...]

5. Ordem denegada¹⁸. (grifo nosso)

Tendo em vista a extrema gravidade constatada pelas consequências do crime de receptação, em que, reiterar-se, o recorrente conduziu o veículo objeto de anterior crime para a prática de três roubos em concurso formal, mantenho a pena-base estabelecida na sentença, equivalente a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais 30 (trinta) dias-multa (f. 242).

Conforme registrado no édito condenatório, reconheço a atenuante da menoridade relativa, motivo pelo qual atenuo a reprimenda em 04 (quatro) meses, perfazendo **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**.

No que diz respeito à quantidade de dias-multa, a sentença consignou que, em razão da atenuante acima, reduziria a pena em 24 (vinte e quatro) unidades (f. 243). Todavia, atenuou-a em apenas 04 (quatro) dias-multa, passando de 30 (trinta) para 24 (vinte e quatro). Constata-se, portanto, a existência de manifesto erro material, que deve ser sanado em benefício do apelante.

Por tal motivo, reduzindo-se 24 (vinte e quatro) dias-multa de um total de 30 (trinta), chega-se ao montante de 04 (quatro) unidades. Como a atenuante, ao contrário da causa de diminuição, não pode reduzir a quantidade de dias-multa para aquém do mínimo previsto no art. 49¹⁹ do CP, deve-se fixar a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa.

Portanto, chega-se a uma pena de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa**, a qual torno definitiva diante da inexistência de outras circunstâncias legais ou causas de aumento ou diminuição.

Finalmente, tendo em vista o concurso material existente entre o crime de roubo, já considerado o acréscimo do concurso formal, e o crime de receptação, nos termos do art. 69 do CP, devem-se computar as sanções respectivas.

Logo, somando-se os 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais 63 (sessenta e três) dias-multa, fixados pelo crime de roubo majorado pelo concurso formal, com o montante de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, cominado ao crime de receptação, chega-se à pena total de **08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais 73 (setenta e três) dias-multa**.

2.II – Do redimensionamento da dosimetria pelos crimes praticados por Thalliton Renen Gomes Pessoa.

Embora não tenha sido objeto de questionamento por parte de Thalliton Renen Gomes Pessoa, na sua dosimetria constam os mesmos equívocos encontrados na dosagem da pena de Lenildo dos Santos Valentim, impondo-se a reforma da sentença, de ofício, para beneficiá-lo.

18(HC 192.824/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 26/03/2012)

19Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

2.II.a – Pena dos três delitos de roubo (dois tentados e um consumado), circunstanciados pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes, em concurso formal.

Ao analisar a pena-base de cada crime de roubo, o Magistrado reproduziu os mesmos fundamentos anteriormente utilizados para a fixação da pena em relação ao outro sentenciado, Lenildo dos Santos Valentim (fs. 243/245).

Assim, visando evitar repetições desnecessárias, os mesmos ajustes feitos na pena-base de cada um dos roubos cometidos por Lenildo dos Santos Valentim, acima já reportados, aplicam-se à pena-base dos crimes praticados, em coautoria, por Thalliton Renen Gomes Pessoa.

Considerando-se a situação já analisada, em que apenas as circunstâncias do crime justificam o aumento da reprimenda, reduzo a pena-base de cada delito de roubo (contra a lotérica, a pessoa que se negou a entregar a quantia e a senhora de quem foi subtraída a soma de R\$10,00), inicialmente fixada em 06 (seis) anos e 44 (quarenta e quatro) dias-multa, para 05 (cinco) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Na segunda fase do método trifásico, no que diz respeito a cada crime de roubo, tal qual feito na sentença (fs. 243/245), reconheço as atenuantes da confissão (art. 65, III, "d", do CP) e da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), razão pela qual atenuo a pena, para cada atenuante, em 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias-multa, totalizando uma redução de 12 (doze) meses e 08 (oito) dias-multa, gerando, desta forma, uma pena intermediária de 04 (quatro) anos e 22 (vinte e dois) dias-multa.

Inexistem outras atenuantes ou agravantes.

Registre-se, nesta quadra, que, conquanto o apelante tenha pugnado pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, esta circunstância legal já havia sido aplicada pelo Juiz da condenação, de modo que o seu pleito não reclama provimento.

Na terceira fase, reconheço a existência das causas de aumento do uso de arma de fogo e do concurso de agentes, de modo que, nos termos do enunciado de súmula n. 443²⁰ do STJ, e tendo em vista a fração cominada na sentença (fs. 243/245), cujo montante não pode ser exasperado em recurso exclusivo da defesa, mantenho o aumento da pena em 1/3 (um terço).

Logo, a pena intermediária de cada roubo, estabelecida em 04 (quatro) anos e 22 (vinte e dois) dias-multa, deve ser aumentada em 1/3 (um terço), totalizando **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 29 (vinte e nove) dias-multa.**

Tendo em vista que dos três crimes de roubo, dois deles foram tentados, incide, na espécie, a causa de diminuição do art. 14, II, do CP no patamar de 1/3 (um terço), motivo pelo qual a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, mais 29 (vinte e nove) dias-multa, fica reduzida para **03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte)**

200 aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

dias de reclusão, além de 19 (dezenove) dias-multa.

Diante da inexistência de outras causas de aumento e diminuição, torno as penas definitivas nestes patamares.

Considerando-se que os três roubos foram cometidos em concurso formal, nos termos do art. 70 do CP, aplico a pena do roubo consumado, por ser a maior delas, consistente em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, acrescida de 1/5 (um quinto), totalizando **06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.**

No que toca à pena pecuniária, em se tratando de concurso formal, os dias-multa cominados para cada delito devem ser aplicados distinta e integralmente, devendo, portanto, serem somados, nos termos do art. 72 do CP, o que dá um total de 67 (sessenta e sete) unidades (29 + 19 + 19).

Todavia, como se trata de recurso exclusivo da defesa, em que a situação do apelante não pode ser agravada sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho o montante estabelecido na sentença, de **48 (quarenta e oito) dias-multa (f. 246).**

Portanto, tem-se uma pena final de **06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além de 48 (quarenta e oito) dias-multa.**

2.II.b – Pena do crime de resistência.

A pena do crime de resistência encontra-se corretamente dosada, pois as modulantes referentes às circunstâncias em que o crime foi cometido, com um tiroteio ocorrido em plena via pública, bem como as consequências do delito, ou seja, os ferimentos causados no próprio apelante pela troca de tiro, justificam a exasperação da pena-base, tal qual feito na sentença, que a fixou em 01 (um) ano de detenção (f. 246).

Reconhecida a circunstância legal da menoridade relativa, atenuou-se a pena em 01 (um) mês, perfazendo-se **11 (onze) meses de detenção**, que foi tornada definitiva diante da inexistência de outras atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento e diminuição.

Tendo em vista o concurso material, chega-se a uma pena total de **06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 11 (onze) meses de detenção, além de 48 (quarenta e oito) dias-multa.**

2.III – Do regime

O regime, de seu turno, deve ser estabelecido conforme as regras

do art. 33, §§ 2^{o21} e 3^{o22}, do CP, ou seja, de acordo com a pena aplicada e as circunstâncias judiciais.

Pois bem.

O primeiro apelante, Lenildo dos Santos Valentim, após o redimensionamento da dosimetria, teve a sua pena reduzida para 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais 73 (setenta e três) dias-multa.

O segundo recorrente, Thalliton Renen Gomes Pessoa, tem a pena reduzida para 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 11 (onze) meses de detenção, além de 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Observe-se que entre a data em que ambos foram presos em flagrante, dia 26/02/13 (fs. 07/14), e a data em que a sentença foi publicada, dia 06/12/13 (f. 247v.), tem-se um período de custódia cautelar correspondente a 09 (nove) meses e 10 (dez) dias.

Deduzindo-se este período do total da pena privativa de liberdade do primeiro apelante, exclusivamente para os fins do §2^{o23} do art. 387 do CPP, obtém-se um saldo de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias.

Fazendo-se a mesma operação quanto ao segundo recorrente, deduzindo-se o referido período do montante da pena de reclusão, por lhe ser mais favorável, visto que esta será cumprida primeiro do que a pena de detenção (arts. 69 c/c 76²⁴ do CP c/c art. 681²⁵ do CPP), chega-se a um saldo de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias de reclusão, mais 11 (onze) meses de detenção.

Realizada a detração a que se refere o art. 387, §2^o, do CPP, observa-se que a pena de reclusão de ambos os apelantes ficou em patamar superior a quatro, porém não excedeu a oito anos, o que, a princípio, indicaria a possibilidade de se fixar o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, §2^o, "b", do CP.

Contudo, tem-se que algumas circunstâncias judiciais, referentes ao crime de roubo em concurso formal e ao delito de receptação, pelo que restou demonstrado, não recomendam o abrandamento do modo de cumprimento da pena.

21§ 2^o - 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.

22§ 3^o - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

23§ 2o O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

24Art. 76 - No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.

25Art. 681. Se impostas cumulativamente penas privativas da liberdade, será executada primeiro a de reclusão, depois a de detenção e por último a de prisão simples.

Neste sentido, o regime inicial fechado apresenta-se como o mais adequado, tendo em vista as circunstâncias em que o crime de roubo foi cometido, expondo a risco de morte ou grave ferimento as várias pessoas que se encontravam no interior da lotérica no momento da ação, bem como as deletérias consequências do delito de receptação, visto que o veículo objeto de anterior subtração foi utilizado para a prática dos roubos em concurso formal.

Além destas circunstâncias judiciais, severamente desfavoráveis aos apelantes, também se deve ter em conta o fato de que os delitos de roubo foram cometidos com o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, o que revela, sobretudo, a acentuada periculosidade dos sentenciados.

Da mesma forma, embora a pena do crime de resistência tenha ficado abaixo de 04 (quatro) anos, o regime inicial para o seu resgate não pode ser abrandado, tendo em vista o juízo de desvalor que recai sobre as circunstâncias em que o delito foi consumado, com um tiroteio ocorrido em plena via pública, bem como as consequências daí advindas, ou seja, os ferimentos causados pela troca de tiros, conforme já demonstrado.

O critério objetivo, consistente no quantitativo da pena, como se verifica, não pode ser condição determinante, por si só, da escolha do regime, devendo ser conjugado com a regra do art. 33, §3º, do CP.

Havendo fundamentação idônea, como de fato há, impõe-se a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena dos crimes de roubo e de receptação, nos termos do enunciado de súmula nº 719²⁶ do STF.

Neste sentido, vem decidindo o STJ:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADA.

1. O art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal não determina que o regime inicial tenha por baliza a pena-base fixada, **e sim que o magistrado deve fundamentar seu decisum apoiado nas circunstâncias elencadas no art. 59 do referido diploma.**

2. As Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 440 deste Tribunal refutam a imposição de regime mais gravoso, quando lastreada apenas na gravidade abstrata do delito ou em motivação inidônea.

3. **Os Tribunais Superiores assentaram inexistir ilegalidade na imposição do regime fechado, muito menos afronta aos entendimentos cristalizados nas súmulas supramencionadas, quando devidamente fundamentada.**

4. **Hipótese em que a escolha pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa, que exigem maior rigor no apenamento, em especial em face do efetivo emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, entre eles dois adolescentes, circunstâncias demonstrativas da periculosidade do**

26A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

r eu.

5. Agravo regimental desprovido²⁷. (grifo nosso)

E mais:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. **ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA). DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA E RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. ANÁLISE QUE DEMANDARIA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.**

[...]

5. **A fixação do regime inicial não está, necessariamente, ligada à quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, sendo imprescindível que se considerem as outras circunstâncias do delito praticado. No caso, conquanto tenha sido fixada a pena de 7 anos e 1 mês de reclusão, ficou devidamente demonstrada nos autos a necessidade da imposição do regime fechado.**

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social dos pacientes quando do cálculo da pena-base e para fixar a pena em 7 anos e 1 mês de reclusão, em regime fechado, e 17 dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado²⁸. (grifo nosso)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. **ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA MECÂNICA DELITIVA E NA MAIOR PERICULOSIDADE DO PACIENTE.** 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

27(AgRg no REsp 1423680/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 27/11/2014)

28(HC 294.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 06/11/2014)

[...]

2. Impossibilidade de fixação do regime intermediário para o início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na resposta penal, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo, do concurso de pessoas e pluralidade de vítimas, circunstâncias que evidenciam a acentuada periculosidade do paciente. Ademais, em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade, sendo certo que a diferença entre as condutas deverá ser feita, justamente, no estabelecimento do regime prisional.

3. Habeas corpus não conhecido²⁹. (grifo nosso)

Por tais motivos, não procedem os pleitos de alteração do regime, impondo-se a manutenção do modo fechado para o início do resgate da pena dos crimes punidos com reclusão, para ambos os recorrentes.

Exclusivamente no que diz respeito ao delito de resistência, a que também foi condenado o segundo apelante, Thalliton Renen Gomes Pessoa, nos termos do art. 33, §3º, do CP, e tendo em vista o quanto acima exposto, estabeleço o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena de detenção, cuja execução deverá observar o disposto nos arts. 69 e 76 do CP c/c art. 681 do CPP.

2.IV – Da substituição

Em face da quantidade da pena e por se tratar de delitos cometidos mediante violência e grave ameaça, bem como haver circunstâncias judiciais desfavoráveis aos apelantes, queda-se frustrada a possibilidade de substituição da sanção por outra, restritiva de direitos, pois restam desatendidos os requisitos do art. 44, I e III³⁰, do CP.

O sursis, de igual modo, também não pode ser concedido, tendo em

29(HC 290.976/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 10/06/2014)

30Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

[...]

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

vista não estarem satisfeitas as condições do art. 77, *caput* e II³¹, do CP.

2.V – Do direito de recorrer em liberdade

No que diz respeito ao pedido de liberdade provisória, declinado pelo primeiro recorrente, constata-se que a decisão do Magistrado, ao manter a segregação cautelar, levou em consideração a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal (f. 246).

De fato, a preventiva deve ser mantida, tendo em vista que a confirmação da condenação em segunda instância traz um maior grau de certeza quanto ao *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios da autoria.

No que se refere ao *periculum libertatis*, está presente a necessidade de se garantir a ordem pública, considerando-se a extrema gravidade dos delitos e o modo como foram executados, o que revela a efetiva periculosidade dos apelantes, estando, portanto, satisfeitos os requisitos do art. 312³² do CPP.

Neste sentido, eis o STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ART. 217-A, § 1º, DO CP. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO PACIENTE E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. INEVIDENTE COAÇÃO ILEGAL.

[...]

2. Dado o mandamento legal de o Juiz fundamentar a decretação ou a manutenção da custódia na sentença condenatória (art. 387, parágrafo único, do CPP), deve ele demonstrar, nessa fase, indicando elementos concretos dos autos, a existência de pelo menos um dos pressupostos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese, **a custódia preventiva foi decretada, especialmente, para assegurar a aplicação da lei penal e para a garantia da ordem pública, e, diante da persistência dos motivos que ensejaram a segregação, foi mantida a prisão na sentença. As circunstâncias da prática do crime e os fatos que daí advieram indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta de sua conduta, elementos aptos, por si sós, para justificar a medida extrema.**

[...]

Constrangimento ilegal inevidente.

5. Habeas corpus não conhecido³³. (grifo nosso)

31Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

32Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

33(HC 282.975/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 24/06/2014)

3 – DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou **parcial provimento** a ambas as apelações, apenas para:

3.I – Com relação ao primeiro apelante, Lenildo dos Santos Valentim:

3.I.a – **Absolvê-lo** da condenação pelo crime do art. 311 do CP, e

3.I.b – **Reduzir a sua pena total**, inicialmente fixada em 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, **tornando-a definitiva em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais 73 (setenta e três) dias-multa.**

3.II – Com relação ao segundo apelante, Thalliton Renen Gomes Pessoa:

3.II.a – **Reduzir, de ofício, a sua pena total**, inicialmente fixada em 08 (oito) anos de reclusão e 11 (onze) meses de detenção, mais 48 (quarenta e oito) dias-multa, **tornando-a definitiva em 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 11 (onze) meses de detenção, além de 48 (quarenta e oito) dias-multa, e**

3.II.b – Fixar o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena pelo crime de resistência, observado o disposto nos arts. 69 e 76 do CP c/c art. 681 do CPP.

Ficam mantidos os demais termos da sentença condenatória.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Silvío Ramalho Júnior, relator**, Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 03 de fevereiro de 2015.

Desembargador Luiz Silvío Ramalho Júnior
Relator