



**ESTADO DA PARAÍBA**  
**PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS**

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000522-55.2016.815.0751** – Juízo da 5ª Vara da Comarca de Bayeux

**RELATOR:** O Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos.

**APELANTE:** Fransuwellington Alves Costa

**ADVOGADA:** Lúcia Helena Vanderlei da Silva – OAB/PB 4611

**APELADA:** A Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I DO CP. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PARA O CRIME DE FURTO ANTE A AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA E/OU GRAVE AMEAÇA. EXASPERAÇÃO DA PENA. ESTABELECIMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMIABERTO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES QUE COMPROVAM A MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO INTEGRAL NO QUE NARRA A DENÚNCIA PELO RÉU EM JUÍZO. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA QUANTO AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OS ANTECEDENTES CRIMINAIS NÃO SE PRESTAM A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA, QUANDO NÃO CONCORRE AO COMETIMENTO DO DELITO, CONSIDERA-SE CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA. PLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO. READEQUAÇÃO DA PENA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

– Da ocorrência da conduta típica do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, pois o agente subtraiu coisa alheia móvel, empregando violência ou grave ameaça contra a vítima, sendo a conduta empreendida pelo denunciado, explícita violação dos

preceitos previstos no art. 157, §2º, I do CP, sendo incontestado a consumação do delito, não havendo que se falar, por oportuno, em furto, tampouco em redução da pena ante a ausência de violência ou grave ameaça.

– Não subsiste o pleito de fixação do regime semiaberto para aplicação da reprimenda, por ser o acusado reincidente, o que autoriza a aplicação do regime fechado, conforme art. 33, § 2º, “b”, do CP.

– Nos crimes patrimoniais, tal como a hipótese, a palavra da vítima, em regra, adquire especial relevo, mormente quando corroborada pelas demais evidências coligidas nos autos. *In casu*, a vítima, tanto em sede policial, quanto os depoimentos das demais testemunhas e da confissão próprio acusado, prestados judicialmente, afirmam categoricamente, de modo harmônico, consistente e estreme de dúvidas, a ocorrência da prática ilícita em apuração perpetrada pelo agente.

– Há de se reconhecer, ex officio, a exacerbação da pena-base apenas em parte, considerando que houve excesso do julgador primevo apenas quando ponderou o comportamento da vítima como vetor desfavorável ao réu; utilizou-se, também, dos maus antecedentes criminais para valorar negativamente a conduta social e procedeu ao aumento da reprimenda neste aspecto.

– A jurisprudência pátria, no que tange à conduta social, deve o Magistrado valorar as relações do réu no meio em que vive, perante a comunidade, a família e no ambiente de trabalho, não se confundindo, assim, com antecedentes criminais.

– O comportamento da vítima não concorreu para o cometimento do crime, não podendo ser valorado de forma desfavorável ao agente, mas sim deve ser considerado uma circunstância neutra, medida que não foi adotada pela magistrada. Tal circunstância, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é, em regra, neutra, somente sendo valorada em favor do réu, caso se entenda que a vítima contribuiu para a ocorrência do delito, o que não é a hipótese.

– É entendimento consolidado no STJ, sendo a matéria alvo do Tema 585 dos recursos repetitivos daquela Corte, representativo de controvérsia, exarado pela 3ª Seção Especializada, segundo a qual é perfeitamente possível a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, em face de seu idêntico valor de preponderância.

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS** os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade**, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para readequar a pena para 05 anos e 04 meses de reclusão, mantido o regime fechado, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se de **Apelação Criminal** (fls. 130/133) interposta por **Fransuwellington Alves Costa** contra a sentença de fls. 84/89, prolatada pela MM Juíza **Conceição de Lourdes M. de Brito Cordeiro**, que condenou o acusado, como incurso nas sanções do art. 157, §2º, I do Código Penal, à **pena de 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 15 dias de reclusão, além de 80 dias-multa.**

Segundo os termos da denúncia de fls. 02/04, “*no dia 22 de março de 2016, por volta das 05:30, em frente a casa da cidadania de Bayeux – PB, o denunciado subtraiu um aparelho celular, marca Motorola, Moto X, cor preta e uma motocicleta Honda /CG 150 Fan, cor preta, 2012/2013, placa PEK 1797/PE, chassi 9C2KC1670DR414272, ambos pertencentes a Igor Taffarel Gomes da Silva, para si, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, conforme auto de apreensão e apresentação de fl. 12, ainda não enumerado.*”

*(...) no dia e horário acima referidos, a vítima encontrava-se em frente a Casa da Cidadania de Bayeux – PB, ocasião em que foi abordada pelo denunciado, o qual, portando uma arma de fogo, questionou-a a respeito de uma motocicleta que estava no local.*

*Ato contínuo, a vítima respondeu ao referido questionamento, informando que era o proprietário da motocicleta em comento, razão pela qual o denunciado, **portando uma arma de fogo, exigiu que a vítima lhe entregasse a chave da motocicleta, bem como seu aparelho celular.** Diante da aludida ameaça, a vítima atendeu ao pedido do acusado.*

*Em seguida, após a saída do acusado, a vítima acionou a Polícia Militar, a qual, após diligências efetuadas nas proximidades da UPA do bairro Mário Andrezza, encontrou o denunciado na posse dos pertences roubados de Igor Taffarel, razão pela qual aquele foi preso em flagrante.*

Por isso, o Ministério Público ofereceu a denúncia, objetivando a condenação do réu pela prática do delito disposto no art. 157, §2º, I do CP.

**Converteu-se a prisão em flagrante por preventiva (fls. 49/50), para a garantia da ordem pública.**

Em sentença de fls. 84/89, o Juízo condenou o réu pela prática do delito narrado na exordial, por ter entendido presentes indícios suficientes de autoria, bem como prova da materialidade, à pena definitiva de 7 anos e 4 meses de reclusão e 15 dias de reclusão e 80 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Determinou-se o regime de cumprimento de pena inicialmente fechado, cujas razões se encontram motivadas no “*quantum da pena privativa de liberdade aplicada, pela gravidade da culpabilidade e por ser o réu reincidente*”(fl.88).

Indeferiu-se a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois **não preenchidos todos os requisitos do art. 44 do CP**.

Não foi dado o direito do réu apelar em liberdade, haja vista já estar preso provisoriamente a fim de garantir a ordem pública, descontando-se do quantum aplicado o tempo que o mesmo passou segregado.

Nas **razões recursais** do apelo (fls. 130/133) o recorrente alega não existirem provas suficientes que justifique a exasperação da pena com o conseqüente cumprimento da pena em regime fechado. Sustenta, ainda, a ausência de grave ameaça ou violência e que a declaração da vítima não substituiria o exame de corpo de delito, meio que comprovaria a ocorrência de reais lesões, requerendo, dessa forma, a desclassificação do roubo para o crime de furto.

Pugna pela redução da pena, bem como pelo estabelecimento do regime semiaberto e a aplicação da atenuante da confissão.

Contrarrazões apresentadas pelo representante do Ministério Público em primeiro grau (fls. 136/140), pugnando pela manutenção do *decisum*.

*Nesta instância, o insigne Procurador de Justiça Francisco Sagres Macedo Vieira, em parecer de fls. 142/152, opinou pelo **provimento parcial do apelo**, a fim de que seja mantida a condenação pelos seus próprios fundamentos, mas reformada a pena nos termos do parecer, bem como estabeleça-se o regime de cumprimento de pena semiaberto.*

**É o relatório.**

**VOTO:**

Presentes os requisitos objetivos de admissibilidade, conheço dos recursos.

***1. Autoria e materialidade do roubo. Desclassificação descartada.***

O recorrente, interpôs o apelo aduzindo não haver nos autos provas suficientes a ensejar o édito condenatório naqueles termos, pois não estaria suficientemente comprovada a existência de violência ou grave ameaça, motivo pelo qual pugna pela **desclassificação do crime de roubo (art. 157, §2º, I do CP) para o crime de furto**.

Aduz que a materialidade não resta devidamente comprovada, posto que não fora feito o exame de corpo de delito, não servindo a palavra da vítima a este fim.

Pugna, ainda, pela conseqüente redução da pena imposta na sentença condenatória e a alteração do regime de cumprimento de pena, levando-se em

consideração a confissão e a ausência das elementares do tipo penal.

Embora não negue a prática do ilícito, a defesa pugnou pela **desclassificação do roubo (art. 157, §2º, I do CP)** para o delito descrito no **art. 157 da mesma lei, aduzindo que o apelante não se valeu do emprego de violência ou grave ameaça para obter para si a motocicleta e o aparelho celular. A tese, contudo, não têm fôlego algum para prosperar, não merecendo censura o julgamento hostilezado neste recurso.**

Deveras, toda a prova material produzida neste processo conduz, firmemente, ao fato de que o réu/apelante, incorreu no crime em comento, tornando-se evidente a **materialidade do crime, conforme demonstra o inquérito policial de fls. 05/50; auto de apreensão e apresentação de fl. 16.** Da mesma maneira, a **autoria é inquestionável**, diante dos testemunhos de **Gilmar de Souza Viana e Rafael Matias de Souza**, prestados na delegacia e corroborados em juízo e, ainda diante da **confissão do próprio réu em sede judicial**, vejamos:

A testemunha inquirida, **Gilmar de Souza Viana, policial militar** (fl. 76), informou:

“(…) que a guarnição estava fazendo ronda nas proximidades, quando a vítima passou a informação sobre o assalto e informou a placa pelo CIOP; que o acusado foi encontrado com a moto; que, em perseguição, o acusado abandonou a moto e, em seguida, foi alcançado e foi dada voz de prisão; que na vítima reconheceu o acusado;

A testemunha inquirida, **Rafael Matias de Souza, policial militar** (fl. 76), informou:

“(…) que a guarnição estava fazendo ronda nas proximidades e o CIOP informou que um cidadão havia subtraído um celular e uma motocicleta próximo a casa da cidadania no bairro Mário Andreaza; que o acusado informou que foi obrigado a praticar o roubo e que essa pessoa emprestou a arma; que no local não foi encontrada nenhuma arma com o acusado;

Vê-se, pois, que os depoimentos das testemunhas são uníssonos e firmes, confirmando a autoria delitiva, bem como os objetos apreendidos em poder do agente demonstram a materialidade do crime, **não havendo que se falar em desclassificação do delito.**

Outrossim, não há como negar, pelas provas colhidas, que o réu agiu mediante grave ameaça. A vítima afirmou que o réu utilizou-se do emprego de arma de fogo, motivo pelo qual não titubeou em entregar os objetos exigidos, nem esboçou qualquer reação (auto de prisão em flagrante, fl. 09).

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça se assenta no sentido de configurar o delito de roubo a simulação do uso de arma, conforme:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL.  
PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE FURTO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE APENAS A SIMULAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO DURANTE A SUBTRAÇÃO DOS BENS. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO

MAJORADO.

CONSUMAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

I - Para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Em outras palavras, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo.

II - Quanto ao pleito de desclassificação do delito de roubo para furto, cabe ressaltar que, em princípio, não se presta o remédio heroico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória. Contudo, no presente caso, pela análise dos fatos descritos na exordial acusatória e reconhecidos na sentença condenatória, **nota-se que o crime praticado pelo paciente foi o de roubo, haja vista que cometido mediante grave ameaça pela simulação do uso de arma de fogo durante a subtração dos bens.**

III - O delito de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída mediante grave ameaça ou violência.

IV - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a clandestinidade ou a violência. (Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal - RTJ 135/161-192, Sessão Plenária e ERESP Nº 229.147/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 09/03/2005 - informativo nº 238/STJ). Entendimento ainda prevalente no Pretório Excelso (Informativo nº 469).

(...) (HC 105.066/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 03/11/2008)

Portanto, a asserção de desclassificação deve ser afastada, eis que a conduta é típica do roubo, devido a grave ameaça empregada para a subtração da *res furtiva*.

Ponto outro, vale reforçar que nos delitos contra o patrimônio, a palavra da vítima possui relevante valor probatório, sobrepondo-se à do réu – o qual, costumeiramente, tenta se esquivar da responsabilidade.

Neste sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**“(...) 2. Ainda que não apontada, efetivamente, nenhuma outra prova para dar suporte à acusação, a não ser o depoimento da vítima prestado no inquérito policial e ratificado em juízo, é plenamente admissível que, dependendo do contexto probatório produzido nos autos, desde que haja coerência e harmonia, essa prova seja utilizada validamente como fundamento único para condenar o réu. (...)”** (STJ, HC 100909/DF; Ministra LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; DJe 02/06/2008) Destaquei.

Portanto, ao analisar todo o contexto fático-probatório deste processo conclui-se que **não há nenhuma dúvida de que o acusado cometeu o delito de roubo majorado (art. 157, caput do Código Penal)**, razão pela qual **não há como acolher o pleito desclassificatório do crime de roubo para furto**, por ausência de comprovação da grave ameaça, tendo em vista seu depoimento estar isolado dos demais elementos de provas dos autos.

O art. 157, §2º, I do Estatuto Penal Pátrio, dispõe:

*“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”.*

*§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:*

*I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;*

É cediço que o roubo é crime complexo, isto é, atinge mais de um bem jurídico, quais sejam: a) o patrimônio e a incolumidade física ou a liberdade individual. Outrossim, para atingir o objeto tutelado pela ordem jurídica (a integridade psíquica) faz-se necessário a existência de violência ou grave ameaça.

Sobre o tema em disceptação, Guilherme de Souza Nucci nos ensina que:

**“A grave ameaça é o prenúncio de um acontecimento desagradável, com força intimidativa, desde que importante e sério. O termo violência, quando mencionado nos tipos penais, como regra, é traduzido como toda forma de constrangimento físico voltado à pessoa humana”. (In Código Penal Comentado, 9ª Edição, São Paulo: Editora RT, 2008, pág. 736)**

É o caso, portanto, da ocorrência da conduta típica do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, pois o agente subtraiu coisa alheia móvel, empregando violência ou grave ameaça contra a vítima, sendo a conduta empreendida pelo denunciado, explícita violação dos preceitos previstos no art. 157, §2º, I do CP, sendo incontestes a consumação do delito, não havendo que se falar, por oportuno, em furto, tampouco em redução da pena ante a ausência de violência ou grave ameaça.

## **2. Da dosimetria penal.**

Doutra senda, pugna a defesa, de forma subsidiária, seja reduzida a pena face as alegações acima analisadas e já superadas, bem como pela confissão espontânea do fato em juízo.

No caso dos autos, observa-se que a pena-base foi fixada além do mínimo legal **(5 anos e 6 meses de reclusão e 40 dias-multa) para o crime de roubo. Agravou-se a pena em 01 mês e 30 dias-multa, em razão da reincidência do réu e, em seguida, atenuou-se a pena em 15 dias de reclusão e 10 dias-multa, haja vista ter o acusado confessado a prática do delito nos termos da inicial. Com fulcro na causa de aumento do §2º, I do art. 157 do CP, majorou-se a pena em um terço. À míngua de outras causas de aumento e/ou diminuição de pena, fixou-se a pena definitiva em 7 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, além de 80 dias-multa, em virtude do juízo a quo ter assim considerado as circunstâncias judiciais, previstas no caput do art. 59 do Código Penal, estando as razões de convencimento do julgador assim fundamentadas. In verbis:**

**“Culpabilidade – ressoa normal, agiu com dolo direto para a fixação da pena-base. O réu registra antecedentes criminais, que são analisados em outra fase da dosimetria (fls. 28/29). O fato de registrar antecedentes criminais demonstra uma conduta social desviada. Nada nos autos desabona a sua personalidade. As circunstâncias e as conseqüências do crime são**

*normais. O comportamento da vítima não influenciou para a prática do delito, não sendo considerado com para o réu”.*

De fato, como bem pontuou a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre **Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira**, “*inexistem fundamentos suficientes para que a pena seja aplicada acima do mínimo legal quando da primeira fase da dosimetria*”.

Há de se reconhecer, **ex officio, a exacerbação da pena-base apenas em parte, considerando que houve excesso do julgador primevo apenas quando ponderou o comportamento da vítima como vetor desfavorável ao réu; utilizou-se, também, dos maus antecedentes criminais para valorar negativamente a conduta social e procedeu ao aumento da reprimenda neste aspecto.**

**Entendo que a conduta social do réu não poderia ter sido aferida de forma negativa pelo Juízo a quo, fulcrada no fato de possuir antecedentes criminais desfavoráveis.**

Com efeito, consoante a **jurisprudência pátria**, no que tange à **conduta social**, deve o Magistrado valorar as relações do réu no meio em que vive, perante a comunidade, a família e no ambiente de trabalho, não se confundindo, assim, com antecedentes criminais. Vejamos:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. FUNDAMENTO PARA DESVALORAR OS MAUS ANTECEDENTES E A CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INADEQUADA. 1. **A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios.** Doutrina e jurisprudência. 2. Assim, **revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria.** 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido.” (STF – RHC 130132, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 23-05-2016 PUBLIC 24-05-2016)

“Habeas Corpus. 2. Homicídio qualificado, art. 121, § 2º, IV, CP. 3. Dosimetria da pena. 4. Fixação da pena base. 6. É vedado valorar negativamente os motivos do crime e a personalidade do agente sem qualquer fundamentação concreta. 7. **Caracteriza bis in idem valorar negativamente as circunstâncias do crime quando já configuram qualificadora, as consequências delitivas quando elemento do próprio tipo penal, como é a morte para o homicídio e a conduta social usando dos antecedentes do sentenciado, visto que já utilizados para aumentar a pena sob outra rubrica.** 8. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida.” (STF – HC 121758, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Furto simples. Art. 155, caput, do Código Penal. Continuidade delitiva. Crimes de mesma espécie e praticados em condições homogêneas de



tempo, lugar e maneira de execução. Pluralidade de vítimas. Materialidade e autoria. Comprovação. Conjunto probatório robusto e coeso. Condenação mantida. Dosimetria. Circunstância judicial da conduta social neutra. Redimensionamento da pena. Provimento parcial do apelo. - Mantém-se a condenação, quando o conjunto probatório apresenta materialidade e autoria incontroversas. - **A valoração da conduta social não se confunde com o exame dos antecedentes criminais e da reincidência, pois estas circunstâncias estão ligadas à prática de um delito que mereceu a sanção definitiva do Estado, e aquela (conduta social) se refere, tão somente, ao comportamento da pessoa no mundo exterior em que habita. - Provimento parcial da apelação para redimensionar a pena imposta.**” (TJPB – Processo nº 00018798020158150371 – Rel. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior – Câmara Criminal – j. em 06/04/2017)

Destarte, no caso concreto, não vislumbro justificativa plausível na imputação negativa dada à conduta social, procedida pelo juízo de primeiro grau, de modo que se impõe o afastamento daquela, com o conseqüente redimensionamento da pena, providência esta que será abaixo tomada.

Demais disso, o **comportamento da vítima** não concorreu para o cometimento do crime, **não podendo ser valorado de forma desfavorável ao agente**, mas sim deve ser considerado uma circunstância neutra, medida que não foi adotada pela magistrada.

**Tal circunstância, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é, em regra, neutra, somente sendo valorada em favor do réu, caso se entenda que a vítima contribuiu para a ocorrência do delito, o que não é a hipótese.**

Sobre o assunto:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ART. 241 DO ECA. PENA-BASE. MOTIVOS, PERSONALIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. ILEGALIDADE NA MOTIVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PENA-BASE. PERSONALIDADE, MOTIVOS, CONSEQUÊNCIAS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

**6. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.**

7. Esta Corte Superior entende que nas hipóteses de crimes de estupro ou atentado violento ao pudor praticados com violência presumida não incide a regra da continuidade delitiva específica.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 18 anos, 11 meses e 5 dias de reclusão. (HC 211.327/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 8 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 32 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS

VETORES DA PERSONALIDADE E DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, UMA USADA COMO MAUS ANTECEDENTES E OUTRA COMO PERSONALIDADE DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VETOR NEUTRO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA VALORAÇÃO NEGATIVA.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

(...)

4. As instâncias de origem consignaram que a vítima em nada contribuiu para a prática do crime e a aludida circunstância foi valorada negativamente. Entretanto, tal entendimento não se coaduna com os julgados deste Tribunal Superior, segundo os quais **não se pode considerar como desfavorável ao réu o comportamento neutro da vítima.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 7 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 330.941/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

### ***3. Redimensionamento da pena.***

Destarte, pelas razões esposadas acima, passo a redimensionar a reprimenda imposta ao réu, fazendo o decote de 4 (quatro) anos na pena-base (mínimo legal) e 30 dias-multa, na primeira fase da dosimetria, afastando o aumento pelo comportamento da vítima e pela conduta social, restando as demais circunstâncias normais, com exceção dos antecedentes criminais que será analisada na próxima fase.

Antes, ressalva, este relator, o posicionamento pessoal, respaldado em precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, de que a reincidência, em qualquer caso, por representar uma completa afronta ao Estado e à vida em sociedade, prepondera sobre a confissão. Não obstante, em nome do Colegiado que compõe a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, me acoço à tese majoritária, que também encontra guarida nos anais jurisprudenciais dos Tribunais Superiores.

Já é entendimento consolidado no STJ, sendo a matéria alvo do **Tema 585 dos recursos repetitivos daquela Corte, representativo de controvérsia**, exarado pela 3ª Seção Especializada, segundo a qual é perfeitamente possível a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, em face de seu idêntico valor de preponderância.

Destarte, agravo da pena em 1 mês e 30 dias-multa, em face da reincidência, devendo ser igualmente atenuada em 1 mês e 30 dias-multa (na sentença foi atenuada em 15 dias de reclusão e 10 dias-multa, diante de que a aumento, beneficiando o réu para efetuar a compensação das circunstâncias agravante e atenuante), em face da igual relevância da confissão espontânea, o que leva à manutenção da pena provisória em 4 anos de reclusão e 30 dias-multa.

Mantida a majoração da reprimenda de 1/3 em razão da violência ou ameaça exercida com emprego de arma de fogo (o que representa 1 ano e 4 meses de acréscimo), **chega-se à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, além de 30 dias-multa, a qual torna-se definitiva**, à míngua de outras causas de aumento ou diminuição.

Por fim, não subsiste o pleito de fixação do regime semiaberto para aplicação da reprimenda, por ser o acusado reincidente, o que autoriza a aplicação do regime fechado.

É o que se extrai da redação do art. 33, § 2º, “b”, do CP, *in verbis*:

“Art. 33 (...)

§ 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 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto”.**

Ante o exposto, e em fracionada harmonia com o parecer ministerial, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para redimensionar a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão, além de 30 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.**

**O réu encontra-se preso. Há, nos autos, guia de execução provisória expedida. Oficie-se ao juízo processante comunicando a reforma da decisão.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor **Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal). Ausente justificadamente o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor 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, 02 de agosto de 2018.

***Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos***  
***Relator***

