



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006535-33.2013.815.0571 – Comarca de Pedras de Fogo

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

APELANTE : Marcelo de Souza Silva

ADVOGADO : Hugo Correira de Andrade

APELADO : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL — ROUBO
CIRCUNSTANCIADO — ART. 157, §2º, I E II DO CP —
CONDENAÇÃO — PROVA DA MATERIALIDADE E
AUTORIA DELITIVAS — PLEITO ABSOLUTÓRIO.
INADMISSIBILIDADE — 1. CONJUNTO PROBATÓRIO
HARMÔNICO — RECONHECIMENTO DO RÉU POR
TESTEMUNHAS E CODENUNCIADO — CONFISSÃO
EXTRAJUDICIAL — 2. DECISÃO CORROBORADA
POR ELEMENTOS DE PROVA SUBMETIDOS AO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA — AUSÊNCIA DE
OFENSA AO ART. 155 DO CPP — DESPROVIMENTO
DO APELO — 3. DOSIMETRIA DA PENA — ERRO
MATERIAL NO CÁLCULO DA CAUSA DE AUMENTO
DE PENA — CORREÇÃO EX OFFICIO.

1. É irrelevante que a vítima não tenha reconhecido o acusado em juízo, quando existentes outros elementos de prova nos autos, tais como os depoimentos dos policiais que prenderam o acusado em flagrante, que confirmam, extirpe de dúvidas, a autoria delitiva.

2. Não ofende o art. 155 do CPP a decisão judicial que se utiliza de provas colhidas durante o inquérito policial, quando respaldada em outros elementos submetidos ao contraditório, durante a instrução processual.

3. Sabido que o direito fundamental à individualização da pena rechaça a aferição das circunstâncias judiciais de modo apartado dos dados concretos do fato delituoso, impedindo, dessa forma, a exasperação da sanção penal.

3.1. Não se sustenta a fixação de reprimenda acima do mínimo legal, quando a única circunstância valorada em desfavor do réu assume contornos abstratos, inerentes ao tipo e que poderiam ser utilizados para justificar qualquer outro delito que não o dos

autos.

3.2. Súmula 443 - O 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. (Súmula 443, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010)

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 negar provimento à Apelação e, de ofício, reduzir a pena para 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa, mantido o regime semiaberto, em harmonia com o parecer. Não havendo recurso extraordinário ou especial, encaminhem-se os autos à origem para execução da pena. Caso haja, antes do encaminhamento dos autos à Presidência do Tribunal de Justiça, expeça-se mandado de prisão.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal (fls. 141) interposta por Marcelo de Souza Silva contra sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Pedras de Fogo, em regime de jurisdição conjunta, que, julgando procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual, condenou-o como incurso no crime do art. 157, §2º, I e II, do CP.

Narra a denúncia ofertada, em resumo, que o acusado, no dia 20 de outubro de 2013, por volta as 13h30, no Sítio Bela Rosa, na Cidade de Pedras de Fogo, em companhia de outro indivíduo e mediante emprego de arma de fogo, subtraiu da vítima, André Luiz de Araújo Correia, 01 motocicleta Honda Biz, 125 ES, ano 2010, cor bege, sendo preso em flagrante cerca de três horas depois, em posse da *res furtiva*.

Recebida a denúncia no dia 21 de novembro de 2013 (fl. 52), e oferecida a resposta à acusação pelo réu, foi realizada audiência de instrução e julgamento (fls. 99/101, mídia digital). Após as alegações finais foi, então, proferida sentença pela juíza, Hígina Josita S. de Almeida (fls. 134/138), condenando o acusado a uma **pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e mais 70 dias-multa, cujo valor unitário ficou em 1/30 do salário-mínimo.**

No presente recurso, a defesa postula em suas razões (fls. 158/166), a absolvição, afirmando inexistir nos autos qualquer prova da autoria, sobretudo porque a vítima não reconheceu o réu em juízo, apenas na delegacia, não sendo a prova hígida para respaldar um decreto condenatório, porque não submetida ao contraditório. Assim, alega que a sentença lastreada na referida prova colhida na fase inquisitorial ofende o art. 155 do CPP, não podendo prevalecer a condenação, quando os demais elementos não conduzem à certeza acerca da autoria delitiva.

O representante do Ministério Público ofereceu contrarrazões pedindo o desprovimento do apelo (fls. 168/173).

A Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 179/183 – subscrito pelo insigne Procurador Joaci Juvino da Costa Silva – opinou pelo desprovimento do

recurso.

É o relatório.

VOTO:

Conheço do recurso porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram amplamente observados nesta ação penal. Não há, desse modo, nulidades permeando o processo.

O apelo, entretanto, não prospera.

Vê-se que o cerne da insurreição recursal repousa na assertiva de que não existem provas hábeis nos autos a firmar um decreto condenatório contra o apelante

Ocorre que a sentença está lastreada nos firmes depoimentos dos policiais ouvidos em juízo, sob o crivo do contraditório, mídia fls. 101, que não apenas confirmaram que **o acusado foi encontrado desacordado, próximo à motocicleta roubada da vítima, poucas horas antes, como atestaram estarem presentes no momento em que a vítima o reconheceu na delegacia.**

Ora, do que se percebe, ainda que a vítima não tenha conseguido, ou quisto, reconhecer o réu em juízo, há outros elementos de prova nos autos, tais como os depoimentos dos policiais que prenderam o acusado em flagrante, que confirmam, extreme de dúvidas, a autoria delitiva.

Reforce-se que a sentença, ao contrário do que alegado pela defesa, não se resumiu à prova produzida exclusivamente no inquérito policial para justificar o convencimento pela condenação do acusado, estando lastreada em outros meios, que, mesmo submetidos ao contraditório, não foram desconstruídos pelo acusado, que nada produziu em sentido contrário. Desta forma, não há que se falar em ofensa ao art. 155 do CPP, uma vez que os policiais ouvidos em juízo confirmaram ter sido o acusado um dos autores do fato.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS INQUISITORIAIS. NÃO VERIFICAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 2. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. RECOMENDAÇÃO LEGAL. CONFIRMAÇÃO POR OUTRAS PROVAS. SÚMULA 83/STJ. 3. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE CONCUSSÃO E CÁRCERE PRIVADO. EXAME QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CRIME FORMAL E CRIME MATERIAL. CONDUTAS AUTÔNOMAS. 4. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 5. ILEGALIDADE DA DOSIMETRIA. NÃO VERIFICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE VALORADAS. REVISÃO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. 6. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 7. AGRAVO

REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Pela leitura do acórdão recorrido, observa-se que a condenação do recorrente se embasou em amplo e vasto arcabouço probatório produzido não apenas em inquérito policial, mas também durante a instrução processual. Como é cediço, o art. 155 do CPP não veda o uso de elementos informativos colhidos na investigação, mas apenas sua utilização com exclusividade, quando não houver outras provas judicializadas, o que não é a hipótese dos presentes autos. Incidência do enunciado n. 83/STJ.**

2. As disposições contidas no art. 226 do CPP "configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp 1054280/PE, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 13/6/2017). Ademais, "a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não pode ser utilizada para tornar nulo o ato de identificação do Acusado, ainda mais se tal prova for corroborada pelas demais provas produzidas durante a instrução" (AgRg no REsp 1.304.484/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 7/3/2014). Incidência do enunciado n. 83/STJ.

[...]

(AgRg no REsp 1366683/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 CPP. INOCORRÊNCIA. OUTRAS PROVAS JUDICIAIS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. **1. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório.**

2. No caso, ao contrário do alegado pela recorrente, inexistente ofensa ao art. 155 do CPP, pois a condenação não se embasa apenas em confissão extrajudicial. 3. Acolher os argumentos da recorrente, no sentido de que a prova testemunhal é insuficiente à comprovação da autoria delitiva, demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 814.370/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017)

Da dosimetria da pena – revisão *ex officio*.

Em homenagem à ampla devolutividade do recurso de apelação interposto pela defesa, a dosimetria da pena merece ser revista.

É que o(a) magistrado(a), na primeira fase, valorou abstratamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, dispondo genericamente acerca da culpabilidade, notadamente a única variável que usou para fixar a pena-base em 05 anos de reclusão, acima, portanto, do mínimo legal cominado, que é de 04 (quatro) anos.

Sabido que o direito fundamental à individualização da pena rechaça a aferição das circunstâncias judiciais de modo apartado dos dados concretos do fato delituoso, impedindo, dessa forma, a exasperação da sanção penal, conforme precedentes das Cortes Superiores:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS, MOTIVOS. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO UTILIZADO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. REDUTORA MANTIDA NO PATAMAR DE 1/6. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando insitos ao próprio tipo penal.

[...]

(HC 377.634/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS (CRFB, ART. 102, II, a). DOSIMETRIA. REAPRECIÇÃO DOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE NA CONDENAÇÃO. HIPÓTESE DE OFENSA FLAGRANTE À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (CRFB, ART. 5º, XLVI). VIABILIDADE DA PRETENSÃO. MENOR POTENCIAL OFENSIVO DO ENTORPECENTE. RÉ PRIMÁRIA, DE BONS ANTECEDENTES E SEM VINCULAÇÃO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA NO PATAMAR MÍNIMO. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena somente se revela passível de revisão pelo Supremo Tribunal Federal em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia manifesta, a justificar a intervenção corretiva da Corte. Precedentes: HC 97058, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011; HC 94073, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010. 2. O magistrado, conquanto não esteja obrigado a aplicar o grau máximo da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, deve apresentar fundamentação idônea e suficiente para aplicar a redução no patamar que julgue necessário à reprovação do crime. Precedentes: HC 99.440/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa e HC 102.487/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski). 3. In casu, o Superior Tribunal de Justiça, chancelando a dosimetria realizada pelas instâncias ordinárias, confirmou a pena imposta à recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput), fixada em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, após ter sido presa em flagrante delito, portando 1 (um) quilo de substância entorpecente (maconha). **4. As instâncias ordinárias fixaram a pena-base em patamar acima do mínimo legal apenas com fundamento em circunstâncias genéricas e intrinsecamente relacionadas ao tipo de injusto praticado, o que encontra óbice no princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB/88).** De igual modo, a minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 foi arbitrada no mínimo legal apesar de a recorrente ter sido declarada primária, de bons antecedentes e sem envolvimento com organização

criminosa, o que revela evidente desproporcionalidade entre o perfil da recorrente e o benefício que lhe foi estendido. 5. Recurso ordinário constitucional em habeas corpus a que se dá provimento para fixar a pena definitiva imposta à recorrente em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser convertida em pena restritiva de direitos pelo juízo da execução, caso não se tenha operado o efeito da detração criminal, determinando-se, desde logo, expedição do alvará de soltura. (RHC 116310, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 28-08-2013 PUBLIC 29-08-2013)

Desta forma, reduzo a pena-base para **04 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa.**

Também na terceira fase da dosimetria a sentença incorre em equívoco, pois exasperou a fração de majoração da reprimenda, tomando por base apenas a quantidade de circunstanciadoras, sem qualquer justificativa no caso concreto, o que é igualmente vedado em nosso ordenamento, conforme entendimento sumulado do STJ, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO.

DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 443/STJ.

INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Na aplicação da causa de aumento prevista no § 2º do art. 157, é necessário que o julgador apresente fundamentos concretos hábeis a justificar a incidência da majorante em fração superior à mínima prevista pelo legislador.

2. No caso dos autos, tendo em vista a ausência de justificativa concreta que permitisse a escolha da fração de 3/8 utilizada pelo Tribunal a quo, era mesmo de rigor o acolhimento do apelo nobre para fins de redução do aumento de pena ao patamar mínimo legal de 1/3.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1706467/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018)

DOSIMETRIA. DELITO PATRIMONIAL. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MENÇÃO A CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS AO FATO CRIMINOSO PRATICADO. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA ALÍNEA "D" DO INCISO III DO ARTIGO 65 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DESTES SODALÍCIO. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS) SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A menção a circunstâncias que não guardam relação com o delito praticado não constitui fundamento idôneo para a majoração da pena-base na primeira fase do cálculo da sanção.

2. Pacificou-se o entendimento de que se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a aludida circunstância deve ser aplicada, sendo irrelevante se foi espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo se houve posterior retratação. Enunciado 545 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Na espécie, embora a parcialidade da confissão do acusado não configure óbice à aplicação da atenuante, não é possível a redução de sua sanção abaixo do mínimo legal, consoante o disposto no verbete 231 da Súmula deste Sodalício.

4. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de três causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso concreto assim autorizem. 5. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é exasperada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação

concreta. Enunciado 443 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

[...]

(HC 387.747/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 20/09/2017)

Súmula 443 - O 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. (Súmula 443, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010)

Desta forma, tendo em conta a inexistência de justificativa idônea para supedanear a exasperação em 2/5 da pena, na terceira fase de aplicação, reduzo a referida fração para o mínimo legal, qual seja, 1/3, perfazendo a pena final de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 dias-multa.**

Fica mantido o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena, por expressa disposição legal do art. 33, §2º, b do CP.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, NEGO PROVIMENTO AO APELO do réu, mas, DE OFÍCIO, reduzo a pena imposta para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 dias-multa, mantido o regime semiaberto.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando 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.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de agosto de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator

