



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

APELAÇÃO CRIMINAL : 0303461-1
COMARCA : Recife – 10ª Vara Criminal
APELANTE : Ibson da Silva Alves
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATORA : Desª. Alderita Ramos de Oliveira
RELATOR SUBST : Juiz Paulo Victor Vasconcelos de Almeida
REVISOR : Des. Claudio Jean Nogueira Virgínio
PROC. DE JUSTIÇA : Dr. Adalberto Mendes Pinto Vieira

EMENTA - PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PARA FURTO TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO. OCORRÊNCIA. NOVA DOSIMETRIA. CONCESSÃO DO SURSIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Impossível é a absolvição quando as provas coligidas nos autos identificam, inequivocamente, o autor do crime e comprovam sua materialidade.

II – Não há que se falar em desclassificação de roubo majorado pelo concurso de pessoas para furto tentado, uma vez que ocorreu a inversão da posse da *res furtiva*, por outro lado, não estando comprovada a violência nem a grave ameaça, a desclassificação deve ser definida como o tipo do art. 155, §4º, IV, Código Penal.

III – Preenchido os requisitos deve-se conceder a Suspensão Condicional da Pena.

IV – Recurso parcialmente provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0303461-1, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, **em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 02 de outubro de 2013.

Juiz Paulo Victor Vasconcelos de Almeida
Relator Substituto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

APELAÇÃO CRIMINAL : 0303461-1
COMARCA : Recife – 10ª Vara Criminal
APELANTE : Ibson da Silva Alves
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATORA : Desª. Alderita Ramos de Oliveira
RELATOR SUBST : Juiz Paulo Victor Vasconcelos de Almeida
REVISOR : Des. Claudio Jean Nogueira Virgínio
PROC. DE JUSTIÇA : Dr. Adalberto Mendes Pinto Vieira

RELATÓRIO

IBSON DA SILVA ALVES, qualificado nos autos (fls.02), foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal¹.

Narra a inicial acusatória que "No dia 16 de fevereiro de 2010, por volta das 5h 10min, na Rua da Aurora, por ocasião das festividades de Carnaval, o denunciado, acompanhado de outro indivíduo não identificado, subtraído, mediante violência consistente em arrebatamento, um aparelho celular da marca Samsung, modelo SGH-X560L, com chip da Operadora Claro pertencente à pessoa de WEDJA AMANDA ALVES DE SOUZA, evadindo-se em seguida. Após a subtração, populares correram atrás do acusado, conseguindo alcançá-lo, ocasião em que a Polícia Militar conseguiu efetuar o flagrante, prendendo o acusado de posse da res furtiva (...)"

A instrução processual transcorreu normalmente, sendo as testemunhas de acusação ouvidas às fls.105 e 130 e o réu às fls. 145/146 dos autos.

Encerrada a instrução, o magistrado julgou procedente a denúncia, condenando o réu à pena definitiva de 05(cinco) anos e 04(quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, e fixou a pena de multa em 20(vinte) dias-multa como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II c/c o art. 65, inc. I, ambos do Código Penal², conforme sentença de fls. 168/173.

Irresignado, o denunciado **IBSON DA SILVA ALVES** interpôs, tempestivamente, apelação (fls.184) e, posteriormente, ofereceu razões recursais às

¹ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

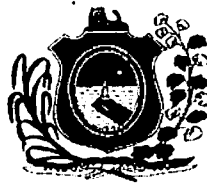
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

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

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

² Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

fls. 185/196, pugnando pela sua absolvição com fulcro no art. 386, inc. V, do C.P.P³. e subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de roubo majorado para furto tentado, ao argumento de que não restou provado o emprego da violência e nem a grave ameaça à vítima. Requer, ainda, que não seja reconhecida a majorante do roubo, que seja aplicada a atenuante da menor idade e o regime aberto para o cumprimento da pena, e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

A representante do Ministério Público de 1ª instância Dra. Sueli Araújo Costa ofereceu contrarrazões (fls. 198/199) à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso.

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Sueli Gonçalves de Almeida às fls. 185/190, ofereceu parecer opinando pelo provimento em parte da apelação para a desclassificação do delito de roubo para o de furto qualificado pelo concurso de pessoas.

Está feito o relatório.

À douta revisão.

Recife, 15 de *Julho* de 2013.

Juiz Paulo Victor Vasconcelos de Almeida.

Relator Substituto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

APELAÇÃO CRIMINAL : 0303461-1
COMARCA : Recife – 10ª Vara Criminal
APELANTE : Ibson da Silva Alves
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATORA : Desª. Alderita Ramos de Oliveira
RELATOR SUBST : Juiz Paulo Victor Vasconcelos de Almeida
REVISOR : Des. Claudio Jean Nogueira Virgínio
PROC. DE JUSTIÇA : Dr. Adalberto Mendes Pinto Vieira

VOTO

IBSON DA SILVA ALVES foi condenado à pena definitiva de 05(cinco) anos e 04(quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, e fixanda a pena de multa em 20(vinte) dias-multa, por haver praticado o crime previsto art. 157, § 2º, inciso II c/c o art. 65, inc. I, ambos do Código Penal⁴, conforme sentença de fls. 168/173.

Inconformado com a decisão de primeiro grau, o réu interpôs apelação, na qual requer sua absolvição com fulcro no art. 386, inc. V, do C.P.P., e, subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de roubo majorado para furto tentado, ao argumento que o fato foi praticado com arrebatamento sem violência contra a vítima e nem grave ameaça. Requer, ainda, que não seja reconhecida a majorante do roubo, que seja aplicada a atenuante da menor idade e seja aplicado o regime aberto para o cumprimento da pena, e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Passamos a análise das provas.

PAULO RICARDO MARQUES PINHEIRO, testemunha ouvida perante a autoridade policial, asseverou (fls.11):

“(…) QUE, estava no dia de hoje, na companhia do seu amigo Ykamaan e ao voltar do Recife Antigo se depararam com o rapaz correndo com atitude suspeita; que, nesse momento seu amigo comentou que o rapaz devia ter cometido algum crime; que, logo após veio uma moça chorando a quem o depoente

⁴ 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 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.
§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:
II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

perguntou o que tinha acontecido; que, ela respondeu que tinha sido assaltada; que, resolveram correr atrás do meliante; que, seu amigo foi deter o acusado enquanto o depoente levava a moça até o acusado para reconhecimento; que, a vítima ficou com medo, pois tinha sido ameaçada por uma mulher que a mandou ficar calada e deu um chute na sua perna; que, essa mulher não conseguiu ser identificada; que, o depoente chamou a polícia e foram até onde estava o acusado; que, seu amigo tava voltando, pois tinha sido intimidado pelos amigos do meliante; que, a vítima reconheceu o acusado sem sombra de dúvida como o rapaz que tinha assaltado e que inclusive ele não agiu sozinho, só que o segundo elemento conseguiu fugir; que, foram correndo em perseguição ao meliante juntamente com os policiais; que, o acusado ao ver a guarnição ainda tentou se livrar do produto de roubo e tentou jogar o celular em cima de um fiteiro, mas o celular bateu na ponta e caiu; que o policial deu voz de prisão ao meliante e trouxeram todos para esta delegacia de plantão (...).

Em juízo, a testemunha acima referida disse (fls.105):

“(...) QUE estava na companhia de seu colega Ykamaan, quando o seu colega disse que haviam roubado uma menina; que o depoente ainda viu um vulto correndo; que foi até a vítima e ela disse que aquela pessoa havia puxado o seu celular e corrido; que se não se engana não houve apresentação de arma; que a vítima também não foi agredida; que pelo que lembra a vítima não disse que o acusado tivesse feito alguma ameaça verbal; que o fato se deu na esquina do cine São Luiz, que se perdeu o acusado de vista, mas depois, mais adiante, ele foi encontrado; que um policial viu quando o acusado jogou o celular da vítima em cima de um telhado de um fiteiro; que o celular caiu no chão; que a vítima reconheceu aquele que foi preso como aquele que subtraiu o aparelho; que o celular realmente era da vítima, porque tinha foto dela; que não conhecia o acusado antes do fato; que o que foi preso não parecia drogado ou embriagado (...)”.

YKAMAAN AMARAL ACCIOLY ALVES, testemunha arrolada pela promotoria, perante a autoridade judiciária, asseverou (fls. 130):

“(...) Que estava na companhia de Paulo Ricardo, quando viu uma garota desesperada dizendo que havia sido roubada e o acusado corria sendo perseguido por outros dois; Que a vítima solicitou ajuda de dois policiais e esses dois policiais terminaram alcançando o acusado na Rua Imperatriz; Que o acusado quando perseguido pela polícia tentou jogar o celular no telhado de um fiteiro, mas o aparelho bateu na parede e a polícia o recuperou; Que a vítima conheceu o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

acusado e disse que tinha outro; Que o depoente não viu este outro; Que a vítima disse que falava no celular quando o acusado e um outro se aproximaram e disseram: passe o celular; Que a vítima não falou de celular, mas disse que o acusado estava com uma turma; Que a vítima recuperou o aparelho sem danos; Que não viu a vítima ferida ou machucada em decorrência de agressão (...).

A vítima **WEDJA AMANDA ALVES DE SOUSA**, na fase do inquérito policial, asseverou (fls. 20):

"(...) QUE, por volta das 05:10 horas, ela depoente estava voltando da Rua da Aurora, na companhia da sua amiga Shirley quando colocou a mão no bolso para retirar o dinheiro da passagem; que, pegou o celular para colocar dentro da bolsa e foi nesse momento que o meliante puxou o celular e saiu correndo juntamente com outro meliante; que; apareceram três rapazes e perguntaram o que tinha acontecido; que, a depoente falou que tinha sido roubada; que, eles saíram correndo atrás dos dois meliantes; que, uma das testemunhas mandou que a depoente ficasse aguardando a sua volta; que, vieram duas garotas que eram amigas do meliante e disseram para a depoente palavras de baixo calão e uma delas deu um chute na depoente e mandou que ela e sua amiga ficasse calada; que, um dos rapazes voltaram e chamou a depoente para ir no Posto de Policiamento para solicitar auxílio da polícia militar; que, por esse período o meliante tinha voltado para a mesma parada que tinha assaltado a depoente e ficou sendo protegido pelos amigos; que, depois de um tempo a polícia voltou com o meliante preso e o seu aparelho celular, na mão; que, reconhece sem sombra de dúvida o acusado e diz que realmente ele foi o bandido que a assaltou e que ele não agiu sozinho (...).

IBSON DA SILVA ALVES, ora recorrente, em seu interrogatório judicial, disse (fls.145/146):

"(...) Que no dia do fato estava retornando de um show no Marco Zero, junto com sua namorada Poliana, que viu um tumulto e de repente uma menina conhecida sua, lhe entregou um aparelho celular, que sabia que aquele celular era roubado, mas na hora não sabe bem porque, vacilou e resolveu deixar o local com o celular, que a polícia viu e veio em sua direção, e aí o interrogando, para se livrar, jogou o aparelho em cima de um fiteiro, que o celular acabou caindo de cima do fiteiro e a polícia recuperou o celular e o interrogado foi preso, que a vítima recuperou o aparelho sem danos, que nega o interrogado que estivesse drogado ou embriagado, que sabe que quem furtou o aparelho celular da vítima foi um outro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

chamado Diego (...) a garota que lhe passou o celular lhe disse que foi ele, que nunca tinha feito coisa igual, que nunca havia sido preso ou processado antes, que há época fazia serviços gerais, que hoje não trabalha (...)"

Autoria restou devidamente comprovada pelos depoimentos acima transcritos.

A materialidade restou comprovada com o Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 27), Termo de Restituição (fls. 28) e depoimentos testemunhais.

Quanto ao pedido de absolvição com fundamento no art. 386, V, do CPP, tal pretensão não deve prosperar haja vista que restou devidamente provado a participação do acusado como co-autor da infração penal.

No que tange ao pedido de desclassificação do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, inciso II, do CP) para o crime de furto tentado (art. 155 c/c o art. 14, inc. II, CP), tal pedido deve ser acolhido em parte, pois, apesar de não haver prova suficiente de que o recorrente agiu mediante violência ou grave ameaça, o que desclassifica o crime para furto, restou provado que a *res furtiva* foi retirada da esfera de posse e disponibilidade da vítima, o que torna o furto consumado.

Neste sentido, trago à colação excerto de decisão do STJ, *verbis*:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO. CARACTERIZAÇÃO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSSE DA RES FURTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Considera-se consumado o crime de furto, assim como o de roubo, no momento em que a *res* é retirada da esfera de posse e disponibilidade da vítima, ainda que não obtenha a posse tranquila.

II - É imprópria a alegação de ocorrência de crime tentado, se restou sobejamente evidenciado nos autos que o paciente obteve a posse da *res furtiva*, sendo que os objetos furtados foram retirados da esfera de disponibilidade da vítima e só foram recuperados em razão de ter o policial militar surpreendido o Paciente e o menor infrator na posse dos objetos subtraídos.

III - Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 190.117/SP, Rel. Ministro GILSON DIPPE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012).

Ademais, o furto foi cometido em concurso de pessoas conforme restou provado nos depoimentos das testemunhas, vítima e o próprio denunciado, fato este que torna o furto qualificado (art. 155, §4º, IV, do Código Penal⁵).

⁵ Furto Qualificado

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

Cumprir observar que a desclassificação poderia ter apontado para o tipo do art. 157 na forma do §1º c/c § 2º, inciso II, do Código Penal (roubo impróprio majorado pelo concurso de pessoas), contudo, apensar de haver indícios no inquérito de que houve emprego de violência e grave ameaça após a retirada do objeto da vítima, conforme se vê nos depoimentos de fls. 11 e 20 dos autos, tais declarações não foram confirmados em juízo por nenhuma das testemunhas e nem pela vítima.

Sendo assim, diante da nova classificação do delito, art. 155, §4º, IV, do Código Penal, passo à dosimetria da pena.

Acolho os mesmos argumentos da sentença para fixação da pena base (art. 59, do C.P.), também, no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Considerando que a pena já foi fixada no mínimo legal deixo de aplicar as atenuantes previstas no art. 65, inc. I, do C.P.⁶, conforme orientação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça⁷.

Inexistindo causas de aumento ou diminuição fixo a pena definitiva em 02(dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias multa.

Tendo em vista o quantum da pena aplicada e os motivos considerados na sua aplicação, sendo o apelante **IBSON DA SILVA ALVES** primário e portador de bons antecedentes, o que fora reconhecido, resolvo, com amparo no art.156 da Lei nº 7210/84- Lei das Execuções Penais, no art.696 do CPP e art. 77 do CP, conceder-lhe o benefício da Suspensão Condicional do Processo, pelo período de 02 (dois) anos, mediante o cumprimento das seguintes condições:

- I) Exercer atividade laborativa durante o período em que estiver em liberdade, recolhendo-se no período noturno e nos dias de folga em sua própria residência.
- II) Não se ausentar da comarca onde reside, sem autorização judicial;
- III) Não mudar de residência sem prévia comunicação a este Juízo;

⁶ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

III - ter o agente:

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

⁷ A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara

IV) Comparecer mensalmente e nos cinco primeiros dias do mês a VEPA para informar e justificar as suas atividades;

Deixo de imprimir-lhe uma prestação de serviço a comunidade, em razão das circunstâncias judiciais acima analisadas, terem sido inteiramente favoráveis a sua pessoa, no entanto, **poderá participar de palestras ministradas pela VEPA no dia de apresentação.**

À Secretaria da Vara Criminal deverá designar Audiência Admonitória, ocasião em que deverá o apelante ser advertido de que o descumprimento de qualquer das obrigações impostas, ensejará a revogação do benefício e, em consequência, a expedição de mandado de prisão.

Nestes termos, diante de tudo que consta nos autos, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo provimento parcial do apelo, para fins de desclassificar o crime do art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal, para o crime previsto no artigo 155, § 4º, IV, do mesmo diploma legal, e, consequência, conceder-lhe a Suspensão Condicional da Pena (SURDIS), é como voto.

Recife, 21 de outubro de 2013.

Juiz Paulo Victor Vasconcelos de Almeida
Relator Substituto



232

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

APELAÇÃO Nº: 0008146-33.2010.8.17.0001
(0303461-1)
COMARCA: RECIFE
VARA: 10ª CRIMINAL
APELANTE: IBSON DA SILVA ALVES
DEFENSORA PÚBLICA: JOANNA MALHEIROS FELICIANO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RELATOR: JUIZ PAULO VICTOR VASCONCELOS DE
ALMEIDA
REVISOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA
VIRGÍNIO
PROCURADOR: DR. ADALBERTO MENDES PINTO VIEIRA

VOTO DE REVISÃO

Conforme consta dos autos, o acusado **Ibson da Silva Alves** foi condenado pelo Juízo *a quo* às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, e pecuniária de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por infração ao art. 157, § 2º, inciso II, c/c com o art. 65, inciso I, ambos do Código Penal¹.

Em suas razões recursais, às fls. 184/196, o apelante pugna pela absolvição, sob a alegação de ausência de provas do delito. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para o furto na sua forma tentada (art. 155 c/c o art.

¹ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

(...)

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

(...)

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

(...)

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

(...)

CA-



233

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

14, inciso II, do Estatuto Punitivo²), aduzindo que não houve violência nem grave ameaça à vítima, reconhecendo, ainda, a sua forma privilegiada (art. 155, § 2º)³. Subsidiariamente, requer a exclusão da majorante do roubo referente ao concurso de agentes e a aplicação da atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, CP), afirmando que o magistrado sentenciante reconheceu-a, mas não a aplicou. Ademais, solicita a modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda para o aberto e a conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos.

A materialidade resta demonstrada no auto de apresentação e apreensão (fl. 27) e no termo de restituição (fl. 28).

A autoria está comprovada através das declarações da vítima (fl. 12) e da prova testemunhal (fls. 10/11, 105 e 130), apesar da negativa de autoria do ora apelante, no inquérito (fl. 13) e em juízo (fls. 145/146).

Compulsando os autos, observa-se que as provas são coerentes entre si e contundentes em infligir ao ora apelante a prática do crime em tela, não havendo possibilidade de dar guarida ao seu pleito de absolvição, tendo, pois, ficado suficientemente comprovado que o mesmo subtraiu, juntamente com o*comparsa não identificado, mediante arrebatamento, um aparelho celular da marca Samsung, modelo SGH-X560L, com chip da operadora "Claro", de propriedade da vítima Wedja Amanda Alves de Sousa.

Registre-se que o réu evadiu-se logo após o ato criminoso, tendo sido, porém, alcançado por populares, momento em que a Polícia Militar conseguiu prendê-lo em flagrante, de posse da *res furtiva*.

² Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Art. 14 - Diz-se o crime:
(...)

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

³ § 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.



234

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

Ademais, a ofendida reconheceu o acusado como autor do delito (fl. 12).

Verifica-se que não há como ser acolhido o pleito de desclassificação para o crime de furto tentado, pois restou provado que o objeto subtraído saiu da posse da vítima, mesmo que de forma transitória.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

2. O Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça, para balizar o debate sobre a consumação do crime de roubo, adotam a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual se considera consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima." (HC 179435 ES 2010/0129589-3; Quinta Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 06/11/2012; publicado em 16/11/2012)

Contudo, observa-se que não há comprovação satisfatória da existência de violência ou grave ameaça na ação delituosa, o que leva à necessidade de desclassificação do crime de roubo para o de furto consumado. Contudo, resta provado nos autos que houve concurso de pessoas, devendo, assim, ser o ora recorrente condenado pela prática de furto qualificado na forma consumada (art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal⁴).

Assim, deve ser feita uma nova dosimetria da pena.

Entendo como corretamente analisadas as circunstâncias judiciais pelo julgador de primeira instância (fls. 168/173), motivo pelo qual deve a pena-base ser fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Tendo em vista que a pena foi fixada no seu mínimo legal, não deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Estatuto Punitivo (menoridade relativa), posto não ser permitido ao magistrado a fixação da

⁴ § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: (...)

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.



235

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

reprimenda abaixo do patamar mínimo determinado por lei em decorrência de reconhecimento de circunstâncias atenuantes, podendo fazê-lo apenas na terceira fase da dosimetria, quando da análise das causas de diminuição e aumento da pena.

A questão encontra-se sumulada no Superior Tribunal de Justiça:
Súmula nº 231 - "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Ante a ausência de causas de aumento e de diminuição, deve a reprimenda tornar-se definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, a se cumprir inicialmente no regime semiaberto, além de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.⁰

Observa-se que o réu preenche os requisitos para a concessão do benefício da Suspensão Condicional da Pena, conforme previsão contida no art. 156 da Lei de Execução Penal⁵, no art. 696 do Código de Processo Penal⁶ e no art. 77 do Código Penal⁷.

Dessa forma, deve ser-lhe concedida tal mercê, pelo período de 02 (dois) anos, ante o cumprimento das condições a seguir:

1) Exercer atividade laborativa durante o período em que estiver em liberdade, recolhendo-se no período noturno e nos dias de folga em sua própria residência;

⁵ Art. 156. O Juiz poderá suspender, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, na forma prevista nos artigos 77 a 82 do Código Penal.

⁶ Art. 696. O juiz poderá suspender, por tempo não inferior a 2 (dois) nem superior a 6 (seis) anos, a execução das penas de reclusão e de detenção que não excedam a 2 (dois) anos, ou, por tempo não inferior a 1 (um) nem superior a 3 (três) anos, a execução da pena de prisão simples, desde que o sentenciado:

I - não haja sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal;

II - os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

⁷ Art. 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:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.



234

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

2) Não se ausentar da comarca onde reside, sem autorização judicial;

3) Não mudar de residência sem prévia comunicação a este Juízo;

4) Comparecer mensalmente e nos cinco primeiros dias do mês à VEPA para informar e justificar as suas atividades.

Pelos fundamentos apresentados, **VOTO CONCORDANDO COM O RELATOR, PARA DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, devendo ser desclassificado o crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, para o capitulado no art. 155, § 4º, inciso IV, do mesmo estatuto, além de ser concedida ao acusado a Suspensão Condicional da Pena, nos termos acima expostos.

Recife, 02 de 10 de 2013


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Revisor