



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

APELAÇÃO CRIME Nº 0068572-11.2010.8.17.0001 (269.754-1)

COMARCA: Capital (1ª Vara Criminal).

APELANTE: José Rodrigues Vilela da Silva.

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco.

RELATOR CONVOCADO: Juiz Flávio Augusto Fontes de Lima.

REVISOR: Des. Marco Antônio Cabral Maggi.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. José Augusto dos Santos Neto.

ÓRGÃO JULGADOR: Quarta Câmara Criminal.

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. (ART. 157, CAPUT e ART. 157, §2º, INCISO II C/C ART. 71 DO CP). CONDENAÇÃO. AUTORIA COMPROVADA EM FACE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA CIRCUNSTÂNCIA INOMINADA DO ART. 66 DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUEM DO PISO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. IMPEDIMENTO LEGAL (ART. 44, INCISO I, CP). REJEIÇÃO AO PEDIDO DO RÉU PARA APELAR EM LIBERDADE. GRAVIDADE DAS AÇÕES CRIMINOSAS REVELA A PERICULOSIDADE DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I – Demonstrada a autoria dos delitos diante das confissões do apelante e do co-réu, associadas às declarações das vítimas e testemunha. Impossível absolvição.

II – Penas-base aplicadas em seu mínimo legal pelo magistrado sentenciante. A doutrina e a jurisprudência firmaram posicionamento de que as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena abaixo do mínimo legal.

III – Improcede o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o art. 44, inciso I, do Código Penal estabelece a sua inaplicabilidade quanto aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça.

IV – Indeferimento do pleito do réu apelar em liberdade, pois a manutenção da prisão fundamenta-se na análise dos fatos e das circunstâncias especificadas das condutas delitivas. A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

gravidade concreta das ações criminosas consiste no *modus operandi* do delito, revelando a periculosidade do recorrente, que praticou roubos reiterados, contra 03 (três) diferentes vítimas.

V – Apelo improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0068572-11.2010.8.17.0001 (269.754-1)**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Quarta Câmara Criminal** deste Tribunal de Justiça, **à unanimidade, em negar provimento ao apelo**, tudo conforme parecer ministerial, relatório e votos que seguem digitados, em anexo, e passam a integrar este aresto, **mantendo-se a sentença atacada em todos os seu termos**.

Recife, 24 de 09 de 2013.

Juiz Flávio Augusto Fontes de Lima
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

APELAÇÃO CRIME Nº 0068572-11.2010.8.17.0001 (269.754-1)

COMARCA: Capital (1ª Vara Criminal).

APELANTE: José Rodrigues Vilela da Silva.

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco.

RELATOR CONVOCADO: Juiz Flávio Augusto Fontes de Lima.

REVISOR: Des. Marco Antônio Cabral Maggi.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. José Augusto dos Santos Neto.

ÓRGÃO JULGADOR: Quarta Câmara Criminal.

RELATÓRIO

O recurso apelatório foi interposto pela defesa, atacando decisão do juízo monocrático de fls. 180/189, que condenou o réu José Rodrigues Vilela da Silva, vulgo "Rodrigo", como incurso nas sanções do art. 157, *caput* e art. 157, §2º, inciso II c/c art. 71, ambos com o art. 69, tudo da Lei Substantiva Penal, à pena definitiva de 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

O denunciado Jefferson Veronez da Silva, conhecido por "Alemão", também foi condenado, mas não interpôs recurso, tendo a sentença transitado em julgado, de acordo com as certidões de fl. 201.

Em razões recursais, às fls. 212/217, a defesa de José Rodrigues Vilela da Silva requer, de forma genérica, a absolvição do apelante. Alternativamente, pede a redução da pena aplicada para o mínimo legal, tendo em vista a confissão espontânea, bem como o fato do réu ter baixa escolaridade e ser dependente químico, de acordo com a circunstância inominada do art. 66 do Código Penal. Por fim, busca a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além da concessão do direito do réu apelar em liberdade.

O *Parquet* apresentou contra-razões, às fls. 220/226, pugnando pelo improvimento do recurso de apelação, para que seja mantida na íntegra a sentença condenatória.

A Procuradoria de Justiça, na pessoa do Procurador José Augusto dos Santos Neto, ofertou parecer às fls. 237/238, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. À douta revisão.

Recife, 04 de Setembro de 2012.

Juiz Flávio Augusto Fontes de Lima
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

APELAÇÃO CRIME Nº 0068572-11.2010.8.17.0001 (269.754-1)

COMARCA: Capital (1ª Vara Criminal).

APELANTE: José Rodrigues Vilela da Silva.

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco.

RELATOR CONVOCADO: Juiz Flávio Augusto Fontes de Lima.

REVISOR: Des. Marco Antônio Cabral Maggi.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. José Augusto dos Santos Neto.

ÓRGÃO JULGADOR: Quarta Câmara Criminal.

VOTO

Conforme relatado, insurge-se a defesa do apelante contra a sentença de fls. 180/189, que condenou **José Rodrigues Vilela da Silva**, vulgo "Rodrigo", à pena definitiva de 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática dos delitos previstos no art. 157, *caput* e art. 157, §2º, inciso II c/c art. 71, ambos com o art. 69, tudo da Lei Substantiva Penal.

A defesa pede, em razões recursais às fls. 212/217, a absolvição do apelante, de forma genérica. Alternativamente, requer que a reprimenda seja reduzida para o mínimo legal, em face da confissão espontânea e do estabelecido no art. 66 do Código Penal, que seria a condição do réu ter baixa escolaridade e ser dependente químico. Busca, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e que seja concedido o direito do réu de apelar em liberdade.

Pois bem.

Narra a peça acusatória, às fls. 02/04, que no dia 02 de dezembro de 2010, por volta das 23:00 horas, na Rua Gregório Júnior, próximo à casa de show "Casa de Reboco", bairro do Cordeiro, no município de Recife, os denunciados José Rodrigues Vilela da Silva e Jefferson Veronez da Silva, mediante grave ameaça e fazendo uso de simulacro de arma de fogo, subtraíram de Fábio Barbosa de Moura um veículo modelo SPORTAGE, placas KGY 8743-PE, um GPS, um Ipod e algumas peças de roupa que estavam no interior do veículo. Posteriormente, utilizando-se do veículo roubado, na madrugada do dia 03 de dezembro de 2010, na Rua Três de Agosto, bairro de Afogados, os denunciados abordaram Rivone Almeida Cavalcanti e subtraíram documentos pessoais e uma carteira porta cédulas avaliada em R\$ 50,00 (cinquenta reais). Em seguida, na mesma rua e agindo de igual forma, os denunciados roubaram uma carteira avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais) de Wilson Ferreira de Lima. Na manhã seguinte os policiais prenderam os denunciados, no momento em que abandonavam o carro roubado e tentavam fugir. Aduz, por fim, que os denunciados foram reconhecidos pelas vítimas e confessaram a autoria dos delitos.

Examino:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

A materialidade foi demonstrada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão, fls. 32/34, e Auto de Entrega, fl. 35.

Quanto à autoria, o apelante confessa, com riqueza de detalhes, em juízo, fl. 150, a prática dos atos descritos na denúncia, afirmando que:

"(...) é verdadeira a imputação que lhe é feita; (...) que o interrogando afirma que roubou o carro sozinho e que logo cedo no outro dia encontrou o alemão; que depois que encontrou-se com o alemão ainda saíram e praticaram mais dois assaltos até que foram perseguidos e capturados pela polícia; que o carro foi tomado de assalto pelo interrogando perto da casa de reboco, que para render as pessoas usou um objeto parecido com uma arma; que quando roubou o carro tinha dois rapazes (...); que na hora da abordagem à vítima Rivone, o interrogando ficou apontando para a mesma com o simulacro de arma (...)"

Corroborando a tese da certeza da execução delitiva, há o relato do co-réu Jefferson Veronez da Silva, em juízo à fl. 151, esclarecendo o ocorrido no dia do fato narrado na Denúncia, dizendo que:

"(...) o Rodrigo roubou o carro e na manhã do dia seguinte chamou o interrogando para saírem no mesmo e aí então praticaram o assalto ao casal conforme a denúncia, que o interrogando não estava armado, e o Rodrigo simulava a arma com o pedaço de isopor (...)"

Importa destacar o depoimento da testemunha presencial Rafael Francisco de Moura, à fl. 149, ao dizer que:

"(...) os fatos ocorreram conforme a denúncia; o depoente estava acompanhado da vítima Fábio Barbosa de Moura; que na sala própria durante este ato, da direita para a esquerda pode reconhecer o segundo acusado (...) ou seja José Rodrigues Vilela da Silva como um dos participantes; (...) que o que lhe abordou foi a pessoa de José Rodrigues Vilela; que do depoente nada foi subtraído (...)"

O relato detalhado, em juízo, às fls. 146/147, da vítima Rivone Almeida Cavalcante, não deixa dúvida sobre a autoria criminosa descrevendo que:

"(...) os fatos ocorreram conforme a denúncia; (...) que o Jefferson tomou a sua bolsa e no impacto a depoente caiu ao solo e ouviu ainda um outro gritar: "atira nela!, atira nela!"; que na delegacia ficou sabendo que a arma era de brinquedo; (...) que o Jefferson saiu do carro e tomou-lhe a bolsa e o José Rodrigues ficou no interior do veículo; (...) que a depoente registrou o B.O. na delegacia da Várzea e lá havia um carro apreendido e o delegado perguntou-lhe se fora naquele carro que a depoente foi abordada, tendo respondido que sim, que a autoridade abriu o veículo e de pronto a depoente reconheceu alguns dos seus pertences (...); Que na sala própria, durante este ato, em meio a quatro pessoas que lá se encontravam, pode reconhecer da direita para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

a esquerda as pessoas de Jefferson de camisa preta e José Rodrigues de camisa listrada, como as pessoas que lhe abordaram"

O apelante também foi reconhecido pela vítima Fábio Barbosa de Moura, fl. 13, que afirmou que:

"(...) se encontrava em companhia de seu primo de nome RAFAEL FRANCISCO DE MOURA (...) conduzindo o seu veículo de marca KIA, modelo SPORTAGE, de placa KGY 8743/PE, de sua propriedade, (...) **quando então ao parar (...) foi abordado inicialmente por um indivíduo e que reconhece como sendo o mesmo ora apresentado identificado pelo nome de JOSÉ RODRIGUES (...) tendo o seu veículo sido roubado** em razão da ameaça de morte feita pelo imputado que estava portando um revólver (...); QUE, alega o declarante, que na manhã de hoje, foi chamado por telefone pela polícia a fim de que comparecesse a este órgão policial em razão do seu carro ter sido recuperado e que ao chegar neste órgão policial, deparou-se com dois (02) elementos sendo retirados de uma viatura, **tendo de pronto reconhecido um dos imputados, como sendo JOSÉ RODRIGUES (...)"**

Em sendo assim, diante das confissões do apelante e do co-réu, associadas às declarações das vítimas e testemunha, não resta dúvida que o réu, em concurso com outra pessoa, praticou, com identidade no modo de agir, os crimes narrados na denúncia. Por conseguinte, deve ser rejeitado o pedido de absolvição.

No referente ao pedido de redução das penas aplicadas pelo juízo *a quo* no mínimo legal, em face do reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da circunstância inominada do art. 66, também deve ser rejeitado.

Observe-se que as penas-base foram aplicadas no mínimo estabelecido legalmente, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão, fl. 187.

A doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que não é possível, em razão da aplicação de atenuantes, operar redução que importe em um *quantum* da pena abaixo do seu mínimo legal.

Sobre esse posicionamento, trago decisão do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. (...) 2. A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. (...)." (HC 99406 / RS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA - Julgado: 24/08/2010).

No mesmo sentido é o entendimento, pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido a matéria, inclusive, sumulada, constando do enunciado de nº 231:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

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

Desse modo, embora reconheça a presença da atenuante de confissão espontânea, deixo de aplicá-la, pois as penas-base já foram fixadas no piso legal. Confirmo, assim, o estabelecido pelo magistrado sentenciante.

De igual forma, improcede o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o art. 44, inciso I, do Código Penal estabelece a sua inaplicabilidade quanto aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça:

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

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;
(...)"

Nesse sentido:

"Na hipótese de condenação por crime cometido com violência ou grave ameaça, não pode ocorrer a substituição das pena privativa de liberdade por restritivas de direito, conforme regra prevista no art. 44, inciso I, do Código Penal." (HC n. 171.113/PB, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/6/2011).

"(...) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. (...) 3. **"Não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu condenado por crime de roubo, tendo em vista o disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal, que veda sua aplicação aos delitos cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa."** (...) (HC 171.828/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 23/11/2011).

No referente ao pedido de concessão do direito do réu de apelar em liberdade, vê-se que o magistrado a quo, à fl. 228, rejeitou referido pleito por entender subsistir os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar.

A manutenção da prisão está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, em face da análise dos fatos e das circunstâncias especificadas nas condutas delitivas. Demonstro-se uma gravidade concreta nas ações criminosas, consistente no *modus operandi* do delito, que revelou a periculosidade do recorrente, ao praticar roubos reiterados, contra 03 (três) diferentes vítimas.

Assim, a segregação do apelante tem por objetivo prevenir a reiteração da conduta criminosa e a manutenção do prestígio da justiça como garantidora da paz social.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

Dessa forma já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Há justa causa no decreto de prisão preventiva para **garantia da ordem pública quando o agente revela-se propenso à prática delituosa**, demonstrando menosprezo pelas normas penais" (STF - HC 83.868/AM, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, DJe de 17/04/2009).

Ademais, é negado o direito de apelar em liberdade ao réu preso em flagrante e que permaneceu durante toda a instrução processual custodiado.

Corroborando esse posicionamento:

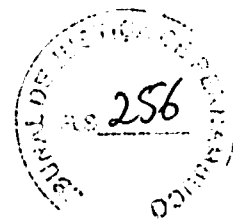
"(...) 1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modo pelo qual os roubos foram praticados. Precedentes. 2. **Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "[...] de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"** (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.) (...) (STJ - HC 228.075/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012).

Posto isto, comungando com o entendimento da Procuradoria de Justiça, **nego provimento ao recurso**, confirmando-se a sentença condenatória em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 24 de 03 de 2013 .

Juiz Flávio Augusto Fontes de Lima
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0068572-11.2010.8.17.0001 (0269754-1)

APELANTE: JOSÉ RODRIGUES VILELA DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: JUIZ FLAVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA

REVISOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI

VOTO DE REVISÃO

Srs. Desembargadores,

Sr. (a) Procurador(a).

Trata-se de recurso de apelação interposto por **José Rodrigues Vilela da Silva**, em face da decisão que o condenou à pena definitiva de 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e multa de 25 (vinte e cinco) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, *caput*, e art. 157, § 2º, inciso II c/c art. 71, c/c o art. 69, do Código Penal.

A denúncia (fls. 02/04), baseada no Inquérito Policial, afirma que no dia 02 de dezembro de 2010, por volta das 23h, na Rua Gregório Júnior, nas proximidades da casa de show "Casa de Reboco", no bairro do Cordeiro, o apelante, em comunhão de desígnios com o acusado Jefferson Veronez da Silva (conhecido por Alemão), agindo mediante o simulacro de arma de fogo, abordou a pessoa de Fabio Barbosa de Moura e dele subtraiu um veículo da marca KIA, modelo Sportage, um aparelho GPS, um IPOD e algumas peças de roupa que estavam no veículo, evadindo-se, logo em seguida.

Narra a peça acusatória que, a bordo do referido carro, no período da madrugada, já do dia 03 de dezembro de 2010, na Rua Três de Agosto, no bairro de Afogados, nesta cidade, os denunciados abordaram a pessoa de Rivone Almeida Cavalcanti e dela subtraíram uma carteira porta-cédulas avaliada em R\$ 50,00 (cinquenta reais), que continha



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi



seus documentos pessoais. Em seguida, na mesma rua e com o mesmo *modus operandi*, subtraíram de Wilson Ferreira de Lima uma carteira avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais).

Consta, ainda, que na manhã seguinte ao fato, a equipe policial foi acionada para verificar um carro abandonado nas proximidades da Rua José de Holanda, no bairro da Torre. Lá chegando, os policiais localizaram o veículo e avistaram os denunciados evadindo-se do local, sendo perseguidos e posteriormente delidos.

O Juízo *a quo*, na sentença (fls. 180/189), considerou provadas a autoria e a materialidade delitiva de acordo com as provas coligidas aos autos. Da análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e multa de 25 (vinte e cinco) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 157, *caput*, e art. 157, § 2º, inciso II c/c art. 71, c/c o art. 69, do Código Penal.

A defesa do acusado, em suas razões recursais (fls. 212/217), pugna, inicialmente, pela absolvição em respeito ao princípio do *in dubio pro réu*. Alternativamente, pleiteia redução da reprimenda para o mínimo legal, ao argumento da incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do diploma penal, bem como pela condição de ter o réu baixa escolaridade e ser dependente químico. Sustenta, nesse caso, a incidência da co-culpabilidade, afirmando que a responsabilidade penal a si atribuída deve-se também à vulnerabilidade social a que se encontra. Busca, por fim, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sendo-lhe concedido, ainda, o direito de apelar em liberdade.

O Ministério Público do Estado de Pernambuco, em sede de contrarrazões (fls. 220/226), requer a manutenção da sentença, aduzindo inexistirem equívocos na sentença prolatada.

A Douta Procuradora de Justiça, mediante parecer, opina pelo não provimento da apelação, pelos motivos consignados às fls. 237/238.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

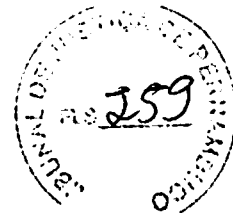
Conforme relatado, pugna o apelante pela absolvição, ao argumento de que, no caso em análise, incide o princípio do *in dubio pro réu*. É cediço que, o princípio retromencionado somente deve ser utilizado no processo penal em casos de dúvida quanto à existência de provas acerca da autoria e materialidade delitiva. *In casu*, carecem de respaldo as alegações do apelante no que concerne a tal situação. Do acervo probatório coligido aos autos, tem-se que a materialidade está estampada no auto de apreensão e apresentação (fls. 32/34), bem como do Auto de Entrega (fls. 35).

De igual modo, a responsabilidade do apelante quanto à autoria delitiva encontra-se evidenciada por meio do acervo probatório colacionado aos autos, a exemplo do depoimento firmado pelo apelante, em que confessa a autoria delitiva (fls. 150), *verbis*:

"que é verdadeira a imputação que lhe é feita; que assim agiu porque estava usando muita droga, maconha, crack, etc; que o interrogando afirma que roubou o carro sozinho e que logo cedo no outro dia encontrou o alemão; que depois que encontrou-se com o alemão ainda saíram e praticaram mais dois assaltos até que foram perseguidos e capturados pela polícia; que o carro foi tomado de assalto pelo interrogando perto da sala de reboco, que para render as pessoas usou um objeto parecido com uma arma; que na hora da abordagem a vítima Rivone, o interrogando ficou apontando para a mesma com o simulacro de arma (...)"

Por oportuno, destaco trecho do depoimento do corréu Jefferson Veronez da Silva (fls. 151), aduzindo:

"que conhece o 1º denunciado a (sic) mais ou menos um ano; que é parcialmente verdadeira a imputação que lhe é feita esclarecendo que não roubou carro nenhum; que a sua participação se deu da seguinte maneira: o Rodrigo roubou o carro e na manhã do dia seguinte chamou o interrogando para saírem no mesmo e aí então praticaram o assalto ao casal conforme a denúncia, que o interrogando não estava armado, e o Rodrigo simulava a arma com o pedaço de isopor (...)"



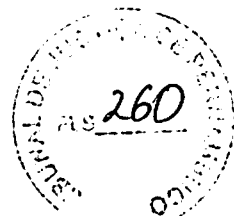
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

Aliados a tais declarações, encontra-se o depoimento da vítima Rivone Almeida Cavalcante (fls. 146/147), do qual importa salientar:

"que os fatos ocorreram conforme a denúncia; que a depoente chegava do trabalho em direção a sua casa quando foi trancada pelo veículo onde estavam os acusados; que o Jefferson tomou sua bolsa e no impacto a depoente caiu ao solo e ouviu ainda um outro grito: "atira nela, atira nela!"; que na delegacia ficou sabendo que a arma era de brinquedo ; que foi abordada por apenas duas pessoas; que o Jefferson saiu do carro e tomou-lhe a bolsa e o José Rodrigues ficou no interior do veículo; que o denunciado Jefferson manteve a arma a vista da depoente, no entanto não a retirou da cintura; que lhe foi subtraída a sua bolsa com todos os seus pertences, incluindo cartões de crédito, documentos, uma certa importância em dinheiro, etc; que a depoente registrou um B. O na delegacia da Várzea e lá havia um carro apreendido e o delegado perguntou-lhe se fora naquele carro que a depoente foi abordada, tendo respondido que sim, que a autoridade abriu o veículo e de pronto a depoente reconheceu alguns dos seus pertences (...) que na sala própria, durante este ato, em meio a quatro pessoas que lá se encontravam, pode reconhecer da direta para a esquerda as pessoas de Jefferson de camisa preta e José Rodrigues de camisa listrada, como as pessoas que lhe abordaram."

Por fim, vale destacar depoimento de outra vítima – Fabio Barbosa de Moura (fls. 13), em que declarou:

"(...) que se encontrava em companhia de seu primo de nome Rafael Francisco de Moura, ora presente, ocasião em que o declarante se encontrava conduzindo o seu veículo de marca KIA, modelo SPORTAGE, de placa KGY 8743/PE, de sua propriedade, avaliado em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), quando então ao parar o mesmo nas proximidades da CASA DE ESPETACULOS SALA DE REBOCO, localizada na Rua Gregório Junior, no bairro do Cordeiro, nesta cidade, foi abordado inicialmente por um indivíduo e que reconhece como sendo o mesmo ora apresentado identificado pelo nome de JOSE RODRIGUES, ora presente, tendo visto um segundo imputado contudo, em razão da aflição não deu para visualizar precisamente tal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

pessoa, tendo o seu veículo sido roubado em razão da ameaça de morte feita pelo imputado que estava portando um revólver, o qual tomou posse de seu veículo e que deu para ver que outra pessoa embarcou no veículo e se evadiu (...); que alega o declarante que na manhã de hoje foi chamado por telefone pela polícia a fim de que comparecesse a este órgão policial em razão do seu carro ter sido recuperado e que ao chegar neste órgão policial, deparou-se com dois (02) elemento (sic) sendo retirados de uma viatura tendo de pronto reconhecido como um dos imputados, como sendo JOSÉ RODRIGUES, em razão do mesmo ter mais se aproximado de sua pessoa e feito a abordagem que culminou com o roubo do seu carro (...)"

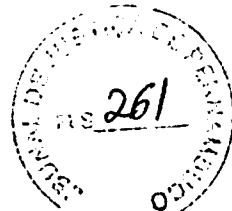
A versão apresentada pelo recorrente encontra-se dissociada de qualquer elemento de prova e, assim sendo, não têm o condão de amparar o pleito absolutório. As alegações do apelante não merecem guarida, vez que todas as provas colacionadas aos autos denotam que a autoria delitiva pode, de fato, ser imputada ao apelante.

Quanto ao pleito de redução da pena imposta, pela incidência da atenuante da confissão espontânea e da co-culpabilidade, entendo que a sentença não merece reparo. No tocante à primeira, vislumbra-se que o Juízo de primeiro grau fixou a pena-base, para ambos os crimes, no patamar de 04 (quatro) anos de reclusão, reprimenda essa fixada no mínimo legal. Ocorre que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, não há que se falar em aplicação da atenuante quando a pena base é fixada no mínimo legal.

Não é outro o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 231, *verbis*:

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

Embasando o que antes mencionado, cabe transcrever os seguintes julgados:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO PRETÓRIO EXCELSO. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 440 DA SÚMULA DESTA CORTE. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

2. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior e reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR.

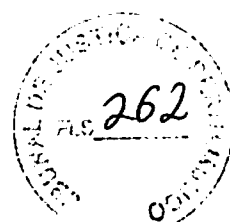
3. (...)

4. (...).

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente concedido, para reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados no voto.

(STJ. Habeas Corpus n.º 206442/SP. Quinta Turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data de Publicação: 21.03.2013).

Ainda, no que concerne ao pleito de redução da pena, destaca a defesa ser possível a incidência da co-culpabilidade, como atenuante genérica, ao argumento de que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

grau de reprovabilidade da conduta do apelante deve ser relativizado, já que é vítima de sociedade excludente, discriminatória, marginalizadora e, diante de tal fato, a sociedade tem uma parcela de culpa na ocorrência dos delitos.

Os argumentos formulados pelo apelante não merecem guarida. Decerto, a desigualdade social é situação incontroversa na realidade socioeconômica do país. Ocorre que, inobstante tal circunstância, não se afigura razoável àquele que tenha violado o ordenamento jurídico conceder-se o direito de arguir, em seu favor, a imputação da co-responsabilidade do Estado por seus atos. Não há como eximir o acusado parcialmente das conseqüências penais decorrentes da prática delitiva, tampouco concluir que teria sido levado a delinquir por uma suposta ausência de um direito não concretizado pelo Estado.

Nessa perspectiva, torna-se incabível o reconhecimento da atenuante da co-culpabilidade, sob pena de desvirtuamento do diploma penal, uma vez que, se aplicada, acaba por configurar verdadeiro prêmio àqueles que não assumem sua responsabilidade e fazem da criminalidade um meio de vida.

Não é diferente o entendimento consolidado pela jurisprudência, senão vejamos:

ROUBO. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E RECONHECIMENTO PESSOAL. PROVAS VÁLIDAS. ATENUANTE GENÉRICA - CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. As declarações da vítima e o reconhecimento pessoal, ratificados em juízo, são suficientes para a configuração do crime contra o patrimônio, quando seguros e em sintonia com os demais elementos probatórios, dentre eles, a apreensão da 'res furtiva' em poder da acusada. Incabível, ainda, o reconhecimento da atenuante da co-culpabilidade, sob pena de desvirtuar o real do reconhecimento das atenuantes, bem como de se justificar as infrações intoleráveis e reprimidas pela sociedade.

(TJSP. Processo n.º 0058278-26.2008.8.26.0224. Relator: Willian Campos. Data de Julgamento: 23/08/2011. 4ª Câmara de Direito Criminal. Data de Publicação: 01/09/2011).

718



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DE CO-CULPABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO PELO JUIZ SINGULAR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. Hipótese em que o impetrante aponta a ausência de fundamentação da sentença para fixar a pena-base acima do mínimo legal com base nos elementos de culpabilidade, conduta social, personalidade e comportamento da vítima.

II. (...)

III. A teoria da co-culpabilidade, invocada pelo impetrante, no lugar de explicitar a responsabilidade moral, a reprovação da conduta ilícita e o louvor à honestidade, fornece uma justificativa àqueles que apresentam inclinação para a vida delituosa, estimulando-os a afastar da consciência, mesmo que em parte, a culpa por seus atos.

IV. (...)

VI. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

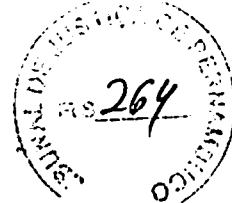
(STJ. HC 172.505/MG. Rel. Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Julgado em 31/05/2011. DJe 01/07/2011).

Vê-se, portanto, inexistirem quaisquer equívocos no tocante à dosimetria da pena, razão por que descabe falar em modificação da sentença proferida.

De igual modo, descabe falar em substituição da pena fixada pelas restritivas de direitos, como pretende a defesa. Aos crimes cometidos com violência e grave ameaça não se mostra cabível a substituição requerida, à luz das disposições contidas no inciso I, do artigo 44, do Código Penal.

Trago à baila entendimento do Superior Tribunal de Justiça, elucidativo da questão posta, *verbis*:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. REGIME PRISIONAL FIXADO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi

DEACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

- 1. A pretensão de redução da pena-base ao mínimo legal foi devidamente satisfeita pelas instâncias ordinárias, inexistindo, portanto, interesse de agir quanto à questão.*
- 2. Nos termos do art. 33 do Código Penal, não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial semiaberto aos pacientes, condenados ao cumprimento de pena superior a 4 anos de reclusão. 33 Código Penal.*
- 3. "Não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu condenado por crime de roubo, tendo em vista o disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal, que veda sua aplicação aos delitos cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa." (REsp n. 1.111.431/SE, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/8/2009)*
- 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.*
(STJ. Processo n.º 171828 RJ 2010/0082944-5. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 25/10/2011. Sexta Turma. Data de Publicação: DJe 23/11/2011).

Assim, pelas razões consignadas, não faz jus o apelante à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, vez que não preenche os requisitos estatuídos no artigo 44, inciso I, do CP. Desse modo, não merece reforma o *decisum* vergastado.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de **negar provimento ao apelo**, para manter a sentença atacada em todos os seus termos.

É COMO VOTO.