



321

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

APELAÇÃO Nº 0047996-65.2008.8.17.0001 (0262701-2)  
COMARCA: RECIFE  
VARA: 12ª VARA CRIMINAL  
APELANTES: ALYSON DA SILVA OLIVEIRA E TARCIZO JOSÉ DAS CHAGAS  
ADVOGADOS: ANDRÉ FRANCISCO DA SILVA E WAGNER D. DO MONTE  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PROCURADORA: DRA. ELEONORA DE SOUZA LUNA  
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO  
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

**EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. REJEITADA. DECISÃO VÁLIDA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDENTE. AS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS DEMONSTRAM COM SEGURANÇA A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A MODALIDADE TENTADA. INACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE CORRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO CRIME. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. PROCEDE. INCIDÊNCIA PARCIAL DA SÚMULA 440 DO STJ. IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.**

1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal. Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado.



322

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

2. Hipótese em que as provas colhidas nos autos demonstram com segurança e clareza a autoria e a materialidade delitiva.
3. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF.
4. Não há de se falar em redução da pena-base quando as circunstâncias judiciais do crime autorizam a sua imposição proporcional acima do mínimo legal.
5. A gravidade abstrata do delito não pode conduzir a fixação de um regime prisional mais gravoso, mormente quando a quantidade da pena e as circunstâncias judiciais do delito não o exigem.
6. Apelação provida em parte. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO** – Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação nº 0047996-65.2008.8.17.0001 (0262701-2), da 12ª Vara Criminal da Capital, em que figura(m), como Apelantes, **Alyson da Silva Oliveira e Tarcizio José das Chagas** e, Apelado, **Ministério Público do Estado de Pernambuco**, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, **dar provimento parcial aos recursos, apenas para modificar o regime prisional imposto para o semiaberto, mantendo-se a sentença condenatória em seus demais termos**, tudo de conformidade com o relatório e votos constantes das notas taquigráficas anexas, devidamente rubricadas, que passam a integrar o presente aresto que está devidamente assinado.

Recife, 23 de 09 de 2014.

  
**Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**  
**Relator**



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



APELAÇÃO Nº 0047996-65.2008.8.17.0001 (0262701-2)  
COMARCA: RECIFE  
VARA: 12ª VARA CRIMINAL  
APELANTES: ALYSON DA SILVA OLIVEIRA E TARCIZIO JOSÉ DAS CHAGAS  
ADVOGADOS: ANDRÉ FRANCISCO DA SILVA E WAGNER D. DO MONTE  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PROCURADORA: DRA. ELEONORA DE SOUZA LUNA  
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO  
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

**RELATÓRIO**

**Alyson da Silva Oliveira e Tarcizio José das Chagas** recorrem, tempestivamente, da decisão de **fls. 243/257**, que os condenou à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida inicialmente no regime fechado e cumulada com o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, por haverem incorrido no crime do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal Brasileiro<sup>1</sup>.

O Apelante **Alyson Oliveira**, em suas razões recursais, às **fls. 274/279**, pugna, preliminarmente: **1)** pela anulação da sentença, por ofender ao princípio da identidade física do juiz, nos termos do art. 399, §2º, do CPP, já que o juiz que presidiu a instrução processual não foi o juiz sentenciante. No mérito, requer: **a)** a sua absolvição, por não ter praticado

<sup>1</sup> 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:

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

II – se há o concurso de duas ou mais pessoas

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.



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



o crime descrito na denúncia; e, subsidiariamente, **b)** a desclassificação do crime de roubo consumado para a modalidade tentada, **c)** a redução da pena-base para o mínimo legal, por lhe serem favoráveis as circunstâncias judiciais do crime e **d)** a modificação do regime inicial para cumprimento da pena.

Por sua vez, o Apelante **Tarcizio Chagas**, em suas razões de recurso **às fls. 282/284**, requer a alteração da sentença para impor o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, **às fls. 287/290**, pugnando pela manutenção da condenação em todos os seus termos.

A Procuradoria de Justiça, através da Dra. Eleonora de Souza Luna, ofertou parecer, **às fl. 293/299**, manifestando-se no sentido de ser negado provimento aos recursos.

É, em resumo, o relatório.

**À Douta Revisão.**

Recife, 15 de 03 de 2013.

  
**Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**  
**Relator**



323

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

APELAÇÃO Nº 0047996-65.2008.8.17.0001 (0262701-2)  
COMARCA: RECIFE  
VARA: 12ª VARA CRIMINAL  
APELANTES: ALYSON DA SILVA OLIVEIRA E TARCIZIO JOSÉ DAS CHAGAS  
ADVOGADOS: ANDRÉ FRANCISCO DA SILVA E WAGNER D. DO MONTE  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PROCURADORA: DRA. ELEONORA DE SOUZA LUNA  
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO  
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

**VOTO**

Segundo os autos, a denúncia foi **recebida** em 01.12.2008 (fl.78) e a sentença foi **publicada** em 24.11.2011, não se operando a prescrição da pretensão punitiva estatal. Atualmente os Apelantes encontram-se **soltos**, conforme certidões de fls. 256v e 262v.

Os Apelantes foram denunciados e condenados, pelo crime de roubo qualificado, pelo seguinte fato delituoso:

Narra a denúncia que, no dia 15 de novembro de 2008, por volta das 12:30 horas, quando a vítima Gabriel Diogo Batista Pereira, encontrava-se na Av. Agamenon Magalhães, nas proximidades do Hospital Português, nesta Capital, foi abordada pelos Apelantes que, simulando estarem armados, subtraíram da vítima o aparelho celular e um fone de ouvido. Informa a exordial, que a vítima acionou a polícia que iniciou perseguição para encontrar os acusados, localizando-os no Bairro da Madalena, nas



324

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

imediações do Bompreço do Benfica, sendo os mesmos reconhecidos pela vítima que recuperou os seus objetos subtraídos.

A materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 17, do Auto de Entrega de fl. 20 e dos depoimentos prestados no Auto de Prisão em Flagrante de fls. 08/11.

**1ª PRELIMINAR** – *NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ SUSCITADA PELO APELANTE ALYSON DA SILVA OLIVEIRA*

Inicialmente, vale ressaltar que não é absoluto o princípio da identidade física do juiz previsto no art. 399, § 2º, do CPP, sendo possível o julgamento do processo por magistrado diverso daquele que presidiu a instrução quando presentes algumas situações fáticas, dentre elas a promoção, a remoção e as férias, conforme tem colacionado a jurisprudência superior.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL). DEFESA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR DE QUE FORMA, OU EM QUE PONTO, O POSTULADO FOI OFENDIDO. SUBSTITUIÇÃO DE MAGISTRADOS, NO JUÍZO, QUE DEVE SER TIDA POR VÁLIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que



325

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

dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal. **Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado.**

2. Se a Defesa não demonstrou documentalmente em que ponto, ou de que forma, teria ocorrido ofensa ao postulado da identidade física do Juiz - ônus que lhe competia -, não há como infirmar a validade do fato de a ação penal ter sido julgada por outro Magistrado.

3. (...). (STJ, HC 165866/DF, HABEAS CORPUS 2010/0048384-8, Ministra LAURITA VAZ, DJe 17.10.2012)

Desse modo, por ser válida a decisão do magistrado sentenciante, não há nulidade a ser reconhecida, bem como não há como se presumir o prejuízo da defesa através do frágil argumento de que o magistrado que presidiu a instrução iria julgar de forma diferente.

Ante o exposto, **voto** pela **rejeição** desta preliminar.

**MÉRITO**

Passando a análise do mérito dos recursos, verifica-se que não deve prosperar o pedido de absolvição do Apelante Alyson Oliveira, posto que o depoimento na fase policial da vítima Gabriel Diogo Batista Pereira (fl. 11) aponta o mesmo como sendo um dos autores, havendo, inclusive, o reconhecido com segurança, já que a prisão se deu pouco tempo após o delito.

Ademais, embora a vítima não tenha sido ouvida em juízo, as testemunhas Carlos Eduardo Matias Cabral (fls. 08 e 157), Ana Lucia Moreira



326

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

Leão Brasil (fls. 09 e 154/155) e Severino Luiz de Santana (fls. 10 e 156/157), confirmam a versão apresentada pela vítima e a participação do Apelante no crime.

Da mesma forma não merece guarida o pedido de desclassificação do crime também postulado pelo Apelante Alyson Oliveira, pois resta demonstrado nos autos que os acusados efetivamente subtraíram o celular e o fone da vítima e, na posse de tais objetos, se deslocaram para outro Bairro. Registre-se, ainda, que a jurisprudência atual não exige mais a posse mansa e pacífica da *res furtiva* para a consumação do crime de roubo.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO SIMPLES. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA.

1. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF. (STJ, HC 210433/SP, HABEAS CORPUS 2011/0141541-3, Ministra LAURITA VAZ, DJe 28.02.2013)

Não há de se falar também em redução da pena-base ao mínimo legal, pois se verifica que o magistrado *a quo* analisou corretamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, das quais a culpabilidade e o comportamento da vítima foram desfavoráveis aos acusados, o que justifica o aumento em 06 (seis) meses da sanção mínima estabelecida pela lei, como também, acertadamente foi a redução da pena em 06 (seis) meses pela atenuante de menoridade do art. 65, I, do CP.





327

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

Por fim, no tocante ao pedido de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, percebe-se através da fundamentação da sentença que o magistrado primevo impôs o regime fechado considerando a quantidade da pena definitiva, as circunstâncias judiciais e a presunção da necessidade do regime fechado aos crimes de reclusão.

Contudo, com base na súmula 440 do STJ, a gravidade abstrata do crime não pode conduzir a fixação de um regime prisional mais gravoso, bem como não se vislumbra entre as circunstâncias judiciais do crime motivo para tal agravamento, por isso entendo que deve ser reformada a sentença para adequar o regime prisional ao art. 33 do CP, impondo aos Apelantes o **regime semiaberto**.

Com esses fundamentos, **voto** no sentido de **dar provimento parcial** aos recursos, apenas para modificar o regime prisional imposto para o semiaberto, mantendo-se a sentença condenatória em seus demais termos.

Recife, 23 de 09 de 2014

  
**Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio**  
**Relator**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho  
Terceira Câmara Criminal



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0047996-65.2008.8.17.0001 (0262701-2)**  
**COMARCA : RECIFE – 12ª VARA CRIMINAL**  
**APELANTE : ALYSON DA SILVA OLIVEIRA E TARCIZO**  
**JOSÉ DAS CHAGAS**  
**APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**  
**RELATOR : DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO**  
**REVISOR : DES. NIVALDO MULATINHO FILHO**  
**PROCURADORA : DRA. ELEONORA DE SOUZA LUNA**

**VOTO DO REVISOR**

Insurgem-se os Apelantes ALYSON DA SILVA OLIVEIRA e TARCIZO JOSÉ DAS CHAGAS, contra a decisão de fls. 243/257, proferida pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da Capital, que os condenou pela prática Do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Narra a Denúncia de fls. 02/04, que no dia 15.11.2008, por volta das 12:30 horas, a vítima Gabriel Diogo Batista Pereira se encontrava na Avenida Agamenon Magalhães, nas proximidades do Hospital Português, nesta cidade, quando foi abordada pelos Apelantes que, simulando estarem armados, subtraíram da vítima o seu aparelho celular e um fone de ouvido.

Segundo os autos, os policiais que foram acionados pela vítima saíram em perseguição dos Denunciados, encontrando-os no bairro da Madalena, nas imediações do Bompreço do Benfica, recuperando os objetos subtraídos da vítima.

A Defesa do Recorrente ALYSON DA SILVA OLIVEIRA anexou as Razões Recursais às fls. 274/279, solicitando, em sede preliminar, que a sentença condenatória seja anulada, a teor do que dispõe o art. 399, § 2º, do CPP, aduzindo que o princípio da integridade física do Juiz foi ofendido, eis que o Magistrado que prolatou a sentença não foi o mesmo que presidiu a instrução criminal. No mérito, requer a absolvição do Acusado, por falta de provas. Alternativamente, solicita a desclassificação do delito para a forma tentada, a redução da pena-base para o mínimo legal ante as

Mrba/.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho  
Terceira Câmara Criminal



circunstâncias judiciais favoráveis e, por derradeiro, requer a modificação do regime inicial da pena.

Já o Apelante TARCIZIO CHAGAS, anexou suas razões recursais às fls. 282/284, solicitando a mudança do regime inicial de cumprimento da pena.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões às fls. 287/290, pugnando pelo não provimento das Apelações para que a decisão monocrática seja confirmada em todos os seus termos.

A douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 293/299, pugnando pelo não provimento dos presentes Recursos.

**VOTO PRELIMINAR**

O Recorrente ALYSON DA SILVA OLIVEIRA requer, em sede preliminar, a nulidade da sentença por entender que houve ofensa ao "Princípio da Identidade Física do Juiz", justificando que o Magistrado que proferiu a decisão não foi o mesmo que presidiu a instrução criminal.

Com relação à referida preliminar observo que razão não assiste ao Apelante, uma vez que a regra contida no § 2º, do art. 399, do CPP, não é irrestrita, eis que existem casos excepcionais previstos na jurisprudência em que o Juiz que presidiu a instrução criminal esteja afastado daquele Juízo por ocasião da prolação da sentença. Como é o caso dos presentes autos.

Ressalte-se que a Lei 11.719 de 2008 implantou no processo penal brasileiro o princípio da identidade física do juiz, prevista no § 2º do art. 399 do CPP, segundo o qual "o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença".

A nova regra é louvável, mas muitas vezes impraticável razão pela qual a doutrina e a jurisprudência vêm percebendo ser imprescindível a aplicação analógica do art. 132 do CPC, que prevê a possibilidade de se excepcionar o princípio quando



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho  
Terceira Câmara Criminal



o magistrado for "licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor".

O princípio da identidade física do juiz está atualmente suavizado em razão da reclamação por parte da sociedade para que a prestação jurisdicional seja hábil. Sua aplicação deve ser abrandada diante dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade da atividade jurisdicional.

Nesse sentido trago a colação jurisprudência sobre caso semelhante proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL). DEFESA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR DE QUE FORMA, OU EM QUE PONTO, O POSTULADO FOI OFENDIDO. SUBSTITUIÇÃO DE MAGISTRADOS, NO JUÍZO, QUE DEVE SER TIDA POR VÁLIDA. (...)

1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal. Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução de sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado.

(...)

7. Ordem de habeas corpus denegada."

(HC 165.866/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012 - EMENTA PARCIAL)

Diante do exposto, inexistente qualquer irregularidade no fato do prolator da sentença não ter sido o mesmo que presidiu a instrução neste caso específico, **em razão do que rejeito a preliminar arguida.**

### **VOTO DE MÉRITO**

O Apelante ALYSON OLIVEIRA pleiteia a sua absolvição no caso em tela, argumentando que o reconhecimento do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho  
Terceira Câmara Criminal



Acusado só feito em sede policial sem crivo do contraditório e da ampla defesa. Observo que o inconformismo do ora Apelante não deve ser levado em apreço, pois, apesar da vítima não ter realizado o reconhecimento do mesmo em Juízo, contudo, as demais testemunhas asseveraram incontinenti perante a autoridade judiciária que a vítima havia reconhecido os Recorrentes logo após sofrer o assalto, até porque foram localizados e presos pelos policiais logo após o fato, no bairro vizinho da Madalena, facilitando que a vítima identificasse-os facilmente. Além do mais, o ofendido reconheceu os seus pertences que estavam em poder dos Réus.

A vítima Gabriel apesar de não haver prestado informações em Juízo, contudo, perante a autoridade policial, às fls. 11, relatou o fato em seus mínimos detalhes, confirmando que, depois de ter sido assaltado, pediu ajuda a uma viatura que passava no local, afirmando que os policiais civis saíram em rondas na tentativa de capturar os assaltantes, e que nas proximidades do Clube Internacional conseguiu localizar e deter os 02 (dois) corréus com os produtos do roubo. Assegurou ainda que reconheceu seus pertences e os acusados ALYSSON e TARCIZO como sendo os autores do delito em foi vítima.

A testemunha Carlos Eduardo Matias Cabral, policial civil, prestou declarações na fase extrajudicial, às fls. 08 e, em Juízo, às fls. 157, corroborando com as palavras do ofendido. As demais testemunhas, Ana Lucia Moreira e Severino Luiz de Santana, ambos também policiais civis, prestaram informações às fls. 09 e 154/155, 10 e 156/157, respectivamente, e confirmaram na sua totalidade as afirmações do ofendido, ao aduzirem sobre o envolvimento dos Apelantes ALYSSON e TARCIZO como os autores do crime objeto destes autos.

O Recorrente ALYSSON OLIVEIRA requer ainda a desclassificação do delito para a forma tentada, porém, tal pedido não deve prosperar, visto que o conjunto de provas demonstra que o delito ocorreu no formato consumado, uma vez que após subtrair os pertences da vítima na Av. Agamenon Magalhães, mais precisamente em frente ao Hospital Português, no caso um aparelho celular e um fone de ouvido, os Apelantes se deslocaram para o bairro vizinho da Madalena, local onde foram capturados pela polícia civil, saindo, dessa forma, os bens da vigilância da vítima. Segundo entendimento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho  
Terceira Câmara Criminal



do Superior Tribunal de Justiça, para que se consuma o delito de roubo, não é preciso que o agente tenha a posse mansa e tranquila do bem, bastando para tanto a simples inversão da posse da *res furtiva*. Senão vejamos.

**STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1356407 RS  
2012/0255064-4 (STJ) - Data de publicação: 15/04/2013**

**Ementa:** RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO. CONSUMAÇÃO COM ASIMPLES INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO, AINDA QUE POR BREVEESPAÇO DE TEMPO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção é no sentido de que se considera **consumado** o crime de **roubo** com a simples inversão da posse, ainda que esta não tenha sido de forma mansa e pacífica. 2 - Recurso Especial provido.

Ainda quanto as razões de pedir do Apelante ALYSSON, no tocante à redução da pena-base ao seu mínimo legal, observo, da mesma forma, que os argumentos da Defesa não merecem amparo legal, tendo em vista que a pena aplicada encontra-se individualizada e proporcional ao caso em questão.

O Magistrado sentenciante fixou à pena-base, um pouco acima do mínimo estabelecido por lei, ou seja, 04 (quatro) anos e 06(seis) meses de reclusão, quando o previsto para o tipo varia entre 04 (quatro) e 10 (dez) anos de reclusão. Observa-se do texto da sentença que o Juiz sentenciante, analisou criteriosamente as circunstâncias judiciais com relação aos Apelantes, elencadas no art. 59, do CP, das quais pesaram contra os mesmos a culpabilidade e o comportamento da vítima, o que efetivamente justifica a elevação da pena em apenas 06 (seis) meses. Ademais, o Magistrado "*a quo*", diminuiu corretamente a reprimenda em 06 (seis) meses em face da atenuante da menoridade do Recorrente. Logo, não há o que se falar em exagero da reprimenda.

Quanto ao pleito para que se conceda a mudança de regime de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto ambos os Apelantes requereram no mesmo sentido. Quanto a esse aspecto entendo que os anseios defensivos devem ser acolhidos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho  
Terceira Câmara Criminal



Então, embora a pena-base tenha sido fixada um pouco acima do mínimo legal, entendo, com base no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, que o regime semiaberto se mostra mais apropriado para o início de cumprimento da pena dos Apelantes, já que os mesmos não são, segundo os autos, reincidentes, e a pena definitiva imposta aos mesmos foi de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Ante o exposto, voto pelo **provimento parcial dos presentes Recursos de Apelação**, apenas para que o regime inicial de cumprimento da pena seja modificado do fechado para o semiaberto, mantendo-se a condenação dos Apelantes ALYSSON DA SILVA OLIVEIRA e TARCIZO JOSÉ DAS CHAGAS em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 13 de setembro de 2014.

Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Revisor