



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004403-63.2015.827.0000

ORIGEM: COMARCA DE PORTO NACIONAL
REFERENTE: AÇÃO PENAL Nº 0005346-51.2014.827.2737
APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
ELDIVAN DA CONCEIÇÃO ALVES
APELADOS: ELDIVAN DA CONCEIÇÃO ALVES
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROC. JUSTIÇA: JOSE DEMOSTENES DE ABREU
RELATORA: Desembargadora ÂNGELA PRUDENTE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – RECURSO DEFENSIVO – DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS – RELEVÂNCIA PROBATÓRIA – RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E EM JUÍZO – AUTORIA DEMONSTRADA – RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

1. Os depoimentos concisos e firmes das vítimas e da testemunha detêm relevante importância na apuração dos delitos de roubo, que muitas vezes são praticados na clandestinidade, não havendo motivos para afastar a credibilidade dos seus depoimentos.

2. Os depoimentos, uníssonos, das vítimas e da testemunha, asseguram que apesar do agente do roubo estar usando capacete, sua atitude de abrir diversas vezes a viseira do capacete, possibilitou o reconhecimento do mesmo tanto por fotografia perante a autoridade policial, quanto pessoalmente em juízo, restando indubitosa a identidade do autor do crime.

3. Reconhecido o apelante não só por meio de fotografia, mas também em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, tem-se elemento de prova idôneo para formar a convicção do magistrado e lastrear o édito condenatório, não havendo que se falar em insuficiência de provas quanto à autoria.

RECURSO MINISTERIAL – RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME – MODULAR DOS MAUS ANTECEDENTES DECOYADA POR SE ENQUADRAR NA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – REDIMENSIONAMENTO DA PENA – RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

4. Para configuração da circunstância judicial dos maus antecedentes considera-se condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência. *In casu*, a única condenação definitiva em desfavor do acusado, será valorada na segunda fase da dosimetria por se enquadrar na agravante da reincidência, razão pela qual a modular dos maus antecedentes deve ser decotada.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

5. As consequências da conduta do acusado não merecem maior reprovabilidade, vez que o crime de roubo é de natureza patrimonial e a inversão da posse da coisa subtraída, e o consequente prejuízo da vítima, são elementos inerentes a este tipo penal.

6. No presente caso, as modulares da culpabilidade, conduta social, personalidade, circunstâncias, motivos e consequências do crime, bem como comportamento da vítima, previstas no art. 59, do Código Penal, não ultrapassam os elementos do tipo penal, de modo que devem permanecer neutras.

7. Recurso defensivo improvido e recurso ministerial parcialmente provido.

VOTO

Presentes os requisitos formais de admissibilidade **CONHEÇO** ambos os recursos.

Extrai-se da denúncia dos autos originários, que no dia 10/06/2014, aproximadamente às 18h20min, na Fazenda Rancho Mourão da Serra, s/n, Rodovia TO-255, trecho Porto Nacional-Fátima/TO, Eldivan da Conceição Alves, em companhia de uma pessoa não identificada, agindo ajustados e em unidade de desígnios, mediante violência e grave ameaça exercidas com emprego de arma de fogo contra as pessoas de Gilvan Rocha dos Reis e Elton Ferreira Araújo, funcionários da fazenda, subtraiu, para si e seu comparsa, coisas alheias móveis de propriedades destas.

Consta ainda na denúncia que Eldivan e seu comparsa chegaram na sede da Fazenda em uma motocicleta vermelha, e ao descer do veículo, apontou a arma de fogo em direção aos filhos da vítima Elton, ameaçando matá-los, caso não entregassem tudo que tinham. Em ato contínuo, a senhora Eva Rodrigues da Luz, esposa de Elton, entregou ao acusado dois celulares, sendo um deles pertencente a Gilvan Rocha dos Reis, uma espingarda calibre 32, marca CBC e a importância de R\$ 50,00 (cinquenta) reais em dinheiro. Subtraíram, também, uma



**ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE**

motocicleta Honda CG 125 FAN, ano 2012, placa OLJ 1486-Porto Nacional/TO, pertencente a Gilvan Rocha dos Reis. Na delegacia, ambas as vítimas reconheceram, por meio de fotografia, o acusado Eldivan como sendo um dos autores do fato.

Em 12/08/2014, o Douto Magistrado de primeiro grau recebeu a denúncia, sobrevivendo a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar Eldivan da Conceição Alves, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, impondo-lhe a pena de 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão no regime inicial fechado e 20 (vinte) dias-multa, fixada no mínimo legal.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso pela reforma da pena imposta, enquanto Eldivan da Conceição Alves, requer sua absolvição. Sendo assim, passo à análise dos recursos, iniciando pela apelação do acusado por questões didáticas, haja vista tratar de ausência provas quanto à autoria.

1 – Da Apelação Criminal de Eldivan da Conceição Alves

Inconformado com a condenação Edilvan da Conceição Alves, interpôs apelação aduzindo ausência de indícios suficientes de autoria delitiva, bem como pleiteando sua absolvição, por entender estar provado que não participou do delito descrito na exordial, com supedâneo no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, sua absolvição, em razão da insuficiência de provas hábeis a fundamentar uma condenação, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais alega que a instrução processual foi ineficaz em angariar elementos probatórios passíveis de constituir um elo entre o acusado e o crime delatado pelas vítimas, asseverando a existência de dúvidas quanto à identidade do autor do crime.



**ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE**

Acrescenta que as vítimas não trouxeram em audiência nenhuma informação de relevância para o deslinde dos autos, eis que afirmaram ser o acusado o autor da atividade criminosa, mas em contrapartida trouxe à baila a informação de que o agente do fato delituoso encontrava-se de capacete durante toda a atividade. Ressalta, ainda, que o reconhecimento fotográfico desafia nosso ordenamento constitucional pátrio e a evolução da ciência penal garantista.

Em que pese os argumentos expendidos pelo apelante, verifico que os elementos de convicção coligidos na fase inquisitorial, aliados àqueles obtidos em Juízo sob o crivo do contraditório, são mais do que suficientes para conduzir à certeza de que o recorrente praticou os crimes que lhe foram imputados.

No que tange à materialidade do delito esta restou incontroversa, sendo corroborado pela documentação anexada aos autos, bem como pelos depoimentos colhidos.

Quanto à autoria, prudente se faz mencionar os depoimentos prestados em juízo pelas vítimas e a testemunha do delito, conforme transcrito na sentença condenatória:

Nós estávamos na fazenda; eu trabalho lá; sou gerente da fazenda; chegou esse elemento por volta das 18 horas numa moto, ele e outro que não vimos, mas tinha outro cara; eu tinha acabado de jantar; estava sentado com outro rapaz conversando; de repente o réu chegou; um rapazinho de 10 anos foi olhar; já sacou e apontou para as crianças; nós estávamos no fundo da residência; eu o vi gritando e pulando dizendo que era assalto; eu entrei para uma casa e o outro rapaz ficou lá fora; mandou me chamar para fora e perguntou pelas armas da fazenda dizendo 'eu quero uma 'fobléia'; eu disse que não tinha; ele enxergou uma espingarda; a mulher do funcionário foi pegar a espingarda; falei para ele se acalmar; entregou a arma e o celular e 50 reais em dinheiro; me pediu meu celular; falou 'eu vou dar um a gravata nesse moleque'; fui entregar o celular e ele afastou para trás e ele viu minha moto dentro da sala; e perguntou: 'e aquela moto, põe ela pra fora senão eu lhe atiro'; peguei e entreguei a moto; obedeci; ele arrodeou e chamava o outro; 'dá uma vasculhada aqui'; ele ficava com a moto acelerada direta; a minha moto não quis pegar; o outro desceu da moto; o réu funcionou e vazou no mundo; o outro que estava na



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

*outra moto não desceu; a arma era uma cartucheira cortada; pareceu uma 12 ou uma escopeta; e ele continuou com ela apontada em nós; o réu apontou as armas para os filhos do rapaz que trabalha na fazenda; ele apontou para todos, inclusive para as crianças; eu reconheci um deles na delegacia; foi o que desceu; o que não desceu eu não posso falar que é; as duas crianças viram; o meu prejuízo foi o valor da moto que custa hoje mais de 6.000,00; me levaram o meu celular; o prejuízo total foi de 7.000,00; **reconheci o réu quando se aproximou de mim; eu vi o rosto do réu e ele baixou a viseira mais de uma vez; ele não tirou o capacete e aposição dele é um baixinho corcunda; tinha o rosto meio fino, nariz corcunda; físico dele também, o doutor mostrou várias fotos e eu disse que é esse daqui; a cor do réu é moreno escuro; mais escuro de que eu.** (Vítima – Gilvan Rocha dos Reis) – grifei.*

*Chegou lá por volta de 6 e 20 quando a moto dos meninos foram ver; o réu desceu da moto e pôs a arma em meus filhos; eles correram e o réu gritou que não era pra correr senão atirava; ele veio até a área da cozinha; ele foi até mim e pôs a arma em mim; eram dois, mas só um desceu; de mim levaram um celular uma espingarda e 50 reais em dinheiro; eu sou esposo de Eva; **o réu estava de capacete de viseira escura mas todas hora ele levantava a viseira; não recuperei nada; o réu usava uma espingarda; ele armava ela puxando para trás; o réu ficou a uns dois metros de distancia minha e apontava a arma para a minha cabeça.** (Vítima – Elton Ferreira Araújo) – grifei.*

*Eram seis e meia da tarde; eu estava fazendo a janta e meus filhos estavam no terreiro; ele pegou a arma e falou: 'não corre que é um assalto'; perguntou pelo pai dele; eu escutei os gritos 'não corre não'; pensei que fosse brincadeira; quando vi o Gilvan correu para dentro, e aí o réu falou: 'manda ele voltar senão te mato'; a arma dele estava no pescoço de meu marido; ele pediu a arma que estava na parede; mandou o Gilvan voltar; aí entreguei a arma para ele; aí ele pediu os celulares; Gilvan foi entregar o dele; Gilvan colocou na janela e aí ele viu a moto; pediu a moto e exigiu dinheiro; aí deu para ele o dinheiro do leite; ficava rodando doidinho; Gilvan botou a moto para fora, pegou e saiu; levou a espingarda, os aparelhos celulares e 50 reais; meu celular custava 100 reais a espingarda foi 250; no total foi 400 reais, nada foi recuperado; a ação foi por duas pessoas; ele falava com o outro: 'vem aqui moço, vem aqui'; o tempo todo apontou a arma para meus filhos de 12, 10 e um ano e dois meses; meus filhos ficaram todos quietinhos; sentou no canto da parede e chorou; meus filhos ficaram bastante assustados; meus filhos não esquecem do fato não; meus filhos ficaram muito assustados; o réu apontava a arma para todos; o tempo todo ele falava de matar meu esposo, na hora que Gilvan foi para dentro de casa; **eu fiz o reconhecimento fotográfico na delegacia, na hora que eu vi eu reconheci ele na hora; eu nunca tinha visto ele antes; na hora que aponto a arma ele estava de capacete, mas a toda hora ele baixava e subia a viseira;***



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

meu filho notou que ele tinha cabelo tipo moicano. (Testemunha – Eva Rodrigues da Luz) – grifei.

Conforme se observa da narrativa das vítimas e da testemunha, o acusado acompanhado de um comparsa chegou à fazenda armado para executar o roubo, encontrando-se de fato de capacete, contudo, abriu a viseira do capacete diversas vezes possibilitando, assim, o reconhecimento do agente do delito.

Extraí-se, ainda, dos citados depoimentos, os quais são uníssonos, que a atitude do agente executor do roubo de abrir diversas vezes a viseira do capacete, possibilitou o reconhecimento do mesmo tanto por fotografia perante a autoridade policial, quanto pessoalmente em juízo, restando indubitosa a identidade do autor do crime.

De acordo com a jurisprudência pátria, o reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para formar a convicção do magistrado e lastrear o édito condenatório, notadamente quando corroborado por outros elementos probatórios, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a ser reparada. Neste sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LATROCÍNIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL E RATIFICADO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 3. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para formar a convicção do magistrado e lastrear o édito condenatório, notadamente quando corroborado por outros elementos probatórios, inexistindo, portanto, ilegalidade manifesta a ser reparada. 3.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

A alegação de negativa de autoria não pode ser conhecida por este Tribunal por demandar, necessariamente, um amplo e aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e cognição sumária. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 249.396/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013) – grifei.

*HABEAS CORPUS . CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS VÍTIMAS SEM A PRESENÇA DO DENUNCIADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é imprescindível para a validade do ato, o que se caracteriza em nulidade relativa, cujo reconhecimento impõe a efetiva demonstração de prejuízo. 2. **O reconhecimento fotográfico, acompanhado de outras provas, justifica o regular processamento da ação penal e pode servir de elemento de convicção do Juiz. Precedentes.** 3. Ordem denegada. (STJ, HC 120.867/SP, Relator o Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe de 03/02/2012.) – grifei.*

Ademais, há que se consignar que a palavra da vítima tem bastante relevância, principalmente, quando associada aos demais elementos probatórios, principalmente com a comprovação da materialidade e os demais depoimentos testemunhais. Neste contexto, convém citar o entendimento jurisprudencial pátrio:

*FALTA DE JUSTA CAUSA. PERSECUÇÃO PENAL FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIOS. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. (...) 3. **Inexiste qualquer ilegalidade no fato de a acusação estar lastreada nas declarações fornecidas pela ofendida em sede policial, já que o roubo teria sido praticado sem a presença de testemunhas, circunstância em que a palavra da vítima merece especial relevo e não pode ser desconsiderada. Precedente.** 4. Recurso desprovido. (STJ, RHC 56.556/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015) – grifei.*



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO. CONDENAÇÃO. PENA CORPORAL FIXADA EM 04 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. (...) **4. Vale destacar que a palavra da vítima, em se tratando de delitos praticados sem a presença de testemunhas, possui especial relevância, sendo forte o seu valor probatório (Precedentes).** 5. Evidenciada, portanto, a violência empregada pelo agente quando da consumação do delito de roubo, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, ante o óbice legal previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas Corpus não conhecido. (STJ, HC 311.331/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 08/04/2015) – grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO COM CAUSA DE AUMENTO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE INOBSERVÂNCIA AOS REGRAMENTOS DO ARTIGO 226 DO CPP NO ATO DE RECONHECIMENTO REJEITADA. ALEGADA ANEMIA PROBATÓRIA. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA NOS CRIMES DE ROUBO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 A inobservância das formalidades do artigo 226 CPP não invalida o reconhecimento, que deve ser analisado em conjunto com os demais elementos de prova. No caso em tela, o reconhecimento feito pelas vítimas serviu como prova testemunhal. Preliminar rejeitada. **2 Quanto à análise probatória não merece reparos a sentença condenatória. Os Tribunais pátrios já pacificaram o entendimento de que em sede de crimes patrimoniais, mormente os cometidos na clandestinidade, como o caso do roubo, em que, via de regra, estão presentes apenas os sujeitos ativo e passivo, o depoimento da vítima, seguro e corroborado pelos demais elementos de prova, assume relevante significação probatória, constituindo-se em fonte segura para a condenação, máxime quando não se vislumbra nenhuma razão para aquela incriminar falsamente os réus.** 3 Parecer do Órgão de Cúpula Ministerial, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso apelatório. 4 Apelação criminal conhecida e desprovida. Decisão unânime. (AP 0011110-81.2014.827.0000, Rel. Desa. JACQUELINE ADORNO, 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal, julgado em 10/02/2015). – grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. 1. NÃO HÁ COMO ABSOLVER OS APELANTES, POIS EXISTEM ELEMENTOS INDENES DE DÚVIDA ACERCA DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO DO APELANTE NOS CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA; 2. REBATENDO A ESSES ARGUMENTOS, TEM-SE QUE DOS ELEMENTOS COLIGIDOS SERVEM DE EFICIENTE



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

ARRIMO PARA A SENTENÇA DE TEOR CONDENATÓRIO QUE ESTÁ SENDO QUESTIONADA, INVIABILIZANDO-SE MODIFICÁ-LA; 3. A REFORÇAR O QUANTO EXPLICITADO, NÃO SE PODE SUBESTIMAR O DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA/VITIMAS QUE DESCREVEM COM RIQUEZA DE DETALHES O EPISÓDIO CRIMINOSO IMPETRADO PELO RECORRENTE E SEU COMPARSA; 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-MA, Relator: RAIMUNDO NONATO MAGALHÃES MELO, Data de Julgamento: 24/02/2015, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL). – grifei.

Desta forma, por todo conteúdo externado não há que se falar em insuficiência de provas no que diz respeito à autoria, sendo evidente a prática do crime de roubo qualificado pelo apelante, não havendo que se falar, portanto, em absolvição do acusado.

2 – Da Apelação Criminal do Ministério Público Estadual

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso com o fim de majorar a pena imposta ao acusado, asseverando que a pena-base foi mal calculada, deixando de observar corretamente as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59, do Código Penal. Alega, ainda, que a reincidência foi valorada na primeira fase da dosagem da pena quando o correto seria na segunda etapa da dosimetria.

A dosimetria da pena restou consignada nos seguintes termos pelo douto magistrado de primeiro grau na sentença condenatória:

Da aplicação da pena

Em atenção ao critério estabelecido pelo art. 68 do Código Penal, necessário se faz aferir as circunstâncias judiciais, considerar as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento.

*A **culpabilidade** do agente se exteriorizou de forma acentuada, valendo-se de muita violência para a consecução dos seus objetivos. No entanto, entendo que não merece maior repressividade que a prevista no preceito secundário.*

*Consoante certidão especificada no evento 11, o acusado registra condenação transitada em julgado, devendo ser valorada negativamente como **antecedentes**, razão pela qual elevo a pena em 01 (um) ano.*



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

*Não vislumbro elementos suficientes nos autos para averiguar a sua **conduta social e personalidade**.*

*Os **motivos** são inerentes ao tipo penal infringido, uma vez que buscou obter lucro fácil com a subtração de coisa alheia móvel.*

*As **circunstâncias** mostram-se desfavoráveis, contudo, deixo de elevar a pena. Nada a valorar quanto às **consequências** do crime, ressaltando que o **comportamento** da vítima em nada contribuiu para a prática do delito, contudo, deixo de aumentar a pena mínima em abstrato.*

*Tendo em vista a valoração negativa de 01 (uma) circunstância judicial (antecedentes), fixo a **pena-base** acima do mínimo legal prevista para o delito, isto é, em **05 (cinco) anos de reclusão** e mais 12 (doze) dias multa.*

Não há atenuantes ou agravantes.

*Mantenho a **pena intermediária** em **05 (cinco) anos de reclusão** e mais 12 (doze) dias multa.*

Não há causa especial de diminuição.

*Há duas majorantes (art.157, § 2º, incisos I e II do CP), razão pela qual aumento a pena em 2/5 (dois quintos), ficando a pena em **07 (sete) de reclusão e mais 17 (dezessete) dias multa**.*

Verifico, ainda, a causa especial de aumento prevista no art.70 do CP, referente ao concurso formal, razão pela qual aumento a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a, definitivamente, em 08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão, mais 20(vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, em observância aos artigos 68, 49 e 60 todos do CP, pela prática do crime de roubo duplamente majorado, tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art.70 (concurso formal próprio), todos do CP.

Disposições Finais

Considerando o quantum da pena imposta e a valoração negativa de circunstância judicial (antecedentes), a pena deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado, consoante dispõe o art. 33, § 3º do CP.

Não estão preenchidos os requisitos para concessão do benefício da substituição da pena, previstos no artigo 44 do Código Penal, ou para a suspensão condicional da pena (art.77 do CP).

No caso *in tela* constata-se que a pena prevista para o crime de roubo é de quatro a dez anos de reclusão e multa, sendo que o juízo sentenciante dosou a pena base um ano acima do mínimo legal, por considerar a circunstância judicial dos maus antecedentes, prevista no art. 59, do Código Penal, como desfavorável ao acusado.

Insurge-se o apelante contra a fundamentação utilizada pelo magistrado, alegando que deveriam ter sido valoradas negativamente as circunstâncias da culpabilidade, da



**ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE**

conduta social, da personalidade, dos motivos, das circunstâncias do crime, das conseqüências e do comportamento das vítimas, devendo, no entanto, a modular dos maus antecedentes ser afastada para ser considerada na segunda fase da dosimetria da pena como agravante da reincidência.

Contudo, analisando detidamente a sentença condenatória, divirjo do entendimento encampado pela acusação, vez que observo que o magistrado de primeiro grau fundamentou pontualmente as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, tomando por base as provas dos autos e seu livre convencimento, de forma que as modulares foram valoradas de forma idônea, à exceção dos maus antecedentes, o qual verifico que de fato deve ser decotado da pena-base para ser considerado na reincidência. Vejamos.

Na culpabilidade pretende o apelante que a modular seja valorada negativamente por entender que *“a censurabilidade da conduta do apelado foi maior do que o normal. É que ele, no fim da tarde, adentrou na residência da vítima, onde sabiam que encontrariam bens e valores. Registre-se que o apelado juntamente com outra pessoa não identificada previamente ajustados, durante a ação criminosas ameaçavam de morte as vítimas e inclusive seus filhos menores, fatores estes que deveriam ter sido considerados na dosagem da pena, elevando-a.”*

No entanto, verifico que tais circunstâncias são inerentes ao próprio tipo penal que visa subtrair coisa móvel alheia, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, nos termos do art. 157, do Código Penal.

No que tange à conduta social e a personalidade, requer o Ministério Público que estas modulares sejam consideradas desfavoráveis ao acusado por considerar que o mesmo é conhecido no meio policial, asseverando que o seu relacionamento no meio em que vive



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

demonstra que pratica outros ilícitos. Não obstante, conforme remansoso entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais e ações penais em curso ou condenações sem trânsito em julgado não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para fins de elevação da pena-base (Súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça), neste diapasão:

HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ELEMENTO INERENTE AO CRIME CONSUMADO. ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE PROCESSO EM CURSO E ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. 1. É ilegal a exasperação da pena-base na parte em que o julgador considerou "expressivo o grau de culpabilidade" - o qual se refere à maior ou menor reprovabilidade da conduta delituosa - porque os pacientes percorreram "longo iter", elemento inerente à forma consumada do furto, já analisado na tipificação da conduta dos agentes. 2. A "reprovável conduta social" dos pacientes diante da notícia da prática de atos infracionais e de processo em curso também não configura fundamento válido para o agravamento da pena-base, consoante reiterada jurisprudência desta Corte. 3. Inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar maus antecedentes, conduta social inadequada ou personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade. Súmula n. 444 do STJ. 4. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que "atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência" (HC n. 289.098/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 23/5/2014). 5. A valoração negativa das circunstâncias do crime com base no expressivo prejuízo sofrido pela vítima (R\$ 4.000) é justificativa idônea para a majoração da pena-base. 6. Desfavorável uma das circunstâncias do art. 59 do CP, é cabível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva aos réus, primários, condenados à pena inferior a 4 anos, art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. 7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena dos pacientes a 2 anos e 6 meses de reclusão. (STJ, HC 224.037/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)



**ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE**

Prosseguindo na análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, o apelante pretende que os motivos do crime seja valorado desfavorável ao apelado, consignando que não se trata apenas da obtenção de lucro fácil, mas que o agente pretendia demonstrar força e poder subjugando diversas pessoas sob mira de arma de fogo.

No que diz respeito a esta circunstância judicial, assim leciona Guilherme de Souza Nucci:

Motivos do crime são os precedentes que levam à ação criminosa. 'O motivo, cuja forma dinâmica é o móvel, varia de indivíduo a indivíduo, de caso a caso, segundo o interesse ou o sentimento. Tanto o dolo como a culpa se ligam à figura do crime em abstrato, ao passo que o móvel muda incessantemente dentro de cada figura concreta de crime, sem afetar a existência legal da infração. Assim, o homicídio pode ser praticado por motivos opostos, como a perversidade e a piedade (eutanásia), porém a todo homicídio corresponde o mesmo dolo (a consciência e a vontade de produzir morte)' (Roberto Lyra, Comentários ao Código Penal, v. 2, p. 218). Todo crime tem um motivo, que pode ser mais ou menos nobre, mais ou menos repugnante. A avaliação disso faz com que o juiz exaspere ou diminua a pena-base. Lembremos, ainda, que o motivo pode ser consciente (vingança) ou inconsciente (sadismo), além do que pode figurar como causa ou razão de ser da conduta (agir por paga para matar alguém) ou como objetivo da conduta (atuar por promessa de recompensa para matar alguém), indiferentemente.¹

Conclui-se, portanto, que quando não demonstrado nos autos de forma clara os motivos do para a conduta delituosa, esta circunstância judicial não pode ser valorada desfavoravelmente ao réu.

No caso em análise, não vislumbro nos autos elementos que de fato evidenciem os motivos do crime, para que sejam considerados desfavoráveis ou que tenha ultrapassado os elementos do tipo, de modo que tal circunstância deve ser avaliada de forma neutra como o fez o magistrado *a quo*.

¹ Guilherme de Souza Nucci. *Código Penal Comentado*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 392/393



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

Outrossim, pretende o *parquet* que a modular das circunstâncias do crime seja desfavorável ao acusado por entender que *“não resta dúvida que o apelado agiu em local afastado da zona urbana, onde tinha conhecimento de que encontrariam vítimas crianças, portanto fisicamente mais frágeis e que não poderiam oferecer qualquer espécie de reação, colhidas em situação de absoluta surpresa.”*

Entretanto, não verifico que esteja demonstrado nos autos que o agente tivesse pré-conhecimento da existência de crianças no local do crime. Ademais, o argumento de que as vítimas foram colhidas de surpresa, de modo que não havia como esboçar nenhum tipo de reação, não revelam reprovabilidade da maneira de agir que extrapole o próprio tipo penal violado, a ponto de justificar um aumento da pena-base. Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVOS DO DELITO. ARGUMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CIRCUNSTÂNCIAS. ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE COMPROVAM O EFETIVO EMPREGO DE ARMA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO QUE SE MOSTRA DEVIDA. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. POSSIBILIDADE. REPRIMENDA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE E FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. 1. Argumentos inerentes à culpabilidade em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida - não autorizam a exasperação da pena-base, a pretexto de culpabilidade desfavorável. 2. Os motivos do crime quando inerentes ao próprio tipo penal violado não autorizam a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, porquanto já considerados pelo legislador quando da fixação da pena abstratamente cominada ao delito. 3. A dependência toxicológica é, na verdade, um infortúnio, não podendo, por isso mesmo, ensejar a exasperação da pena-base como motivos desfavoráveis do crime. 4. **O fato de o paciente estar armado e ter colhido a vítima de surpresa não revela reprovabilidade da maneira de agir que extrapole o próprio tipo penal violado, a ponto de justificar o aumento na pena-base como circunstâncias desfavoráveis do***



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

crime. (...) (STJ, HC 170.730/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 10/10/2011) – grifei.

Quanto às consequências, entende o apelante que foram mais gravosas que o normal em razão do prejuízo sofrido. Contudo, o crime de roubo é de natureza patrimonial e a inversão da posse da coisa subtraída é inerente ao tipo penal de roubo. Destarte, verifico que nesta modular razão não assiste ao apelante, tendo em vista que a subtração e o conseqüente prejuízo, são elementos inerentes ao próprio crime de roubo.

Pretende ainda o apelante que o comportamento das vítimas majore a pena-base aplicada. Todavia, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o comportamento da vítima é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação, destarte, impossível considerar como desfavorável ao réu o comportamento neutro da vítima. Neste sentido:

*DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS E DO COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Constatando-se que a autoridade apontada como coatora limitou-se a afirmar que as consequências do crime eram negativas tendo em vista que a res furtiva não foi recuperada, não há como sopesar a citada circunstância judicial negativamente, já que, de acordo com os autos, o prejuízo das vítimas não se mostrou excessivo. Precedente. 2. **Da mesma forma, consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, impossível considerar como desfavorável ao réu o comportamento neutro da vítima, conforme procedido nas instâncias de origem.** 3. Tendo em vista que o corréu Elan Roberto dos Santos se encontra na mesma situação processual do paciente, os efeitos desta decisão devem lhe ser estendidos, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena-base do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, estendendo-se os efeitos desta decisão ao corréu Elan Roberto dos Santos. (STJ, HC 309.732/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015) – grifei.*



**ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE**

No tocante à circunstância judicial dos maus antecedentes, entende-se que em virtude do que dispõe o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência. Assim, para esta modular restar caracterizada é necessário o trânsito em julgado de sentença condenatória não utilizada para configurar a reincidência.

Sendo assim, razão assiste ao apelante, vez que a única condenação definitiva em desfavor do acusado, deve ser valorada na segunda fase da dosimetria por se enquadrar na agravante da reincidência, devendo ser decotada a modular dos maus antecedentes.

Por todo o exposto, verificada a inadequação na sentença condenatória das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, quanto aos maus antecedentes, merece a sentença ser reformada, razão pela qual passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, considerando os termos expendidos no presente voto deve ser decotada a modular dos maus antecedentes, de forma que não subsistem circunstâncias judiciais valoradas em desfavor do acusado, razão pela qual deve a pena-base ser fixada no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa no mínimo legal.

Na segunda fase da reprimenda deve incidir na pena a agravante da reincidência, razão pela qual a pena deve ser exasperada em 1/6 (um sexto), sendo fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, conforme dosado pelo juízo da primeira instância, incidem duas majorantes, previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157, do Código



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESA. ÂNGELA PRUDENTE

Penal, as quais devem ser aplicadas nos termos do *decisum*, sendo majorada a pena em 2/5 (dois quintos), resultando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Por fim, há ainda a causa especial de aumento de pena prevista no art. 70, do Código Penal, referente ao concurso formal, razão pela qual a reprimenda deve ser aumentada em 1/6 (um sexto), nos moldes estabelecidos na sentença condenatória, fixando-se, assim, a pena em definitivo em 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

Finalmente considerando o *quantum* da pena aplicada mantenho o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo acusado Edilvan da Conceição Alves, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do Ministério Público Estadual, apenas para redimensionar a pena em definitivo em 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, no regime inicial fechado.

É como VOTO.

Palmas/TO, 13 de outubro de 2015

Desembargadora ÂNGELA PRUDENTE
Relatora