



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Nº ÚNICO: 0000017-92.2013.8.10.0077

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 052170/2014 – BURITI (MA)

1º APELANTE : José Adriano Santos Rocha
ADVOGADO : Fluiman Fernandes de Sousa
2º APELANTE : Ministério Público Estadual
PROMOTOR DE JUSTIÇA : Clodoaldo Nascimento Araújo
1º APELADO : Ministério Público Estadual
2º APELADO : José Adriano Santos Rocha
INCIDÊNCIA PENAL : Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal
RELATOR : Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

RESUMO

- Trata-se de duas apelações criminais, a primeira interposta por José Adriano Santos Rocha, através de seu advogado, e a segunda, pelo Ministério Público Estadual, contra sentença oriunda da Vara Única da comarca de Buriti/MA, que condenou o primeiro, à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, por incidência comportamental capitulada no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal¹.

• **FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS:** extraídos da denúncia

- Na tarde do dia 15.01.2013, o denunciado e mais três indivíduos identificados apenas como “Jean”, “Jerson” e “Esqueleto”, em unidade de desígnios, esconderam-se na estrada que dá acesso ao povoado Matinha, zona rural de Buriti, onde, de emboscada e **usando de grave ameaça com emprego de fogo (revólver) e arma branca (facas), roubavam as motocicletas** das pessoas que por ali trafegavam.
- Ainda consta dos autos que após se apropriarem dos precitados veículos, os roubadores **amarravam as vítimas** e fugiam do local. [...]. (Sic)

• **DUAS APELAÇÕES**

1) 1º APELANTE: José Adriano Santos Rocha:

a) Pleito principal: absolvição, por insuficiência de provas.

b) Pleito subsidiário: pedido genérico de redimensionamento da pena aplicada para o seu mínimo legal. - -
No entanto, enfatizou em seu apelo que o magistrado de 1º grau deixou de reconhecer duas atenuantes: confissão espontânea e da menoridade.

¹ § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

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



2) 2º APELANTE: Ministério Público

- Pleito de aumento da pena na terceira fase da dosimetria;

- Defende que, se duas majorantes do crime de roubo foram reconhecidas (emprego de arma e concurso de agentes), o incremento não pode ficar no mínimo legal de 1/3 (um terço²), pois **“o acusado que praticou o crime com uma circunstância é punido com a mesma pena daquele que o fez com mais de uma.”** (fls. 322). Assim, conclui que, **“diante de duas majorantes, como reconhecido, então ambas devem influenciar a pena”** (fls. 322).

• PARECER DA PGJ: Joaquim Henrique de Carvalho Lobato

- Conhecimento dos recursos;
- Manutenção da condenação: pois as **“provas colhidas durante a instrução processual não deixam dúvidas de que o acusado praticou a conduta delituosa prevista no artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal”** (fls. 355), sobretudo em virtude da confissão do acusado que, em detalhes, narrou toda a conduta delituosa, fato corroborado pelos depoimentos das vítimas em juízo.
- No que se referem aos pleitos de redimensionamento da pena, a PGJ reputa, em resumo, que:
 - I – o incremento da pena-base (motivos do crime) foi idoneamente fundamentado pelo juiz sentenciante;
 - II – em sentido diverso ao alegado no primeiro apelo, o juiz *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea e, no que se refere à atenuante da menoridade, esta é impossível de ser aplicada, eis que na época dos fatos (15/01/2013), o réu já possuía 21 (vinte e um) anos; e
 - III – a mera indicação do número de majorantes não é suficiente para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria.

• VOTO:

1. Do apelo defensivo

1.1 Do pleito absolutório

- **Improvido**, pois as provas colacionadas aos autos são firmes e coerentes no sentido de demonstrar a materialidade e a autoria do crime de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes. Manutenção da sentença condenatória.
- as provas que, na minha avaliação, autorizam o preceito sancionatório, podem ser extraídas dos depoimentos colhidos em ambas as fases da *persecutio criminis*, mormente pela palavra das três vítimas, do policial que efetuou a prisão em flagrante e da própria confissão do réu José Adriano Santos Rocha.

2. Dos pleitos de redimensionamento da pena

² § 2º, do art. 157: “A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade (metade): [...]”.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

OBS 1: ambos os apelos questionam a pena aplicada pelo juízo *a quo*.

OBS 2: a defesa pugna que a pena seja reduzida para o mínimo legal. Neste ponto, questiona o *quantum* aplicado para a pena-base, assim como o não reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade. O **Ministério Público Estadual**, por sua vez, requer que a sentença de fls. 299/304 seja reformada, pois entende que se duas majorantes do crime de roubo foram reconhecidas (emprego de arma e concurso de agentes), o incremento não pode ser aplicado no mínimo legal de 1/3 (um terço).

OBS 3: ao pugnar que a pena deve ser reformada e fixada no mínimo legal, noutras palavras, a defesa almeja que este eg. Tribunal de Justiça reexamine toda a dosimetria aplicada pelo magistrado de 1º grau. Então, pelo efeito devolutivo, presente na apelação criminal, esta Corte está autorizada, de forma ampla, a conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que, obviamente, não agrave a situação do réu.

*****1ª FASE*****	
COMO ERA	COMO FICOU
04 anos e 06 meses, mais o pagamento de 15 dias-multa	04 anos e 06 meses, mais o pagamento de 15 dias-multa
Culpabilidade - Não valorada pelo magistrado <i>a quo</i>	Culpabilidade - Foi valorada - A valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade deve ser valorada, posto que, com base em elementos concretos extraídos dos autos, existe, sim, uma maior reprovabilidade do agente na conduta delituosa por ele praticada. - É possível extrair do depoimento da vítima Maria Natividade Freire Miranda, esposa do também ofendido Luís Carlos da Silva Miranda, que além do roubo de sua moto, capacete e R\$ 20,00 (vinte reais), foram amarrados com as mãos para trás em um matagal, inclusive o material utilizado para amarrá-los estava sujo de sangue, e lá ficaram por um tempo, ameaçados a todo instante de morte.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Antecedentes - Não valorada	Antecedentes *****
Conduta Social - Não valorada	Conduta Social *****
Personalidade - Não valorada	Personalidade *****
Motivos - Valorada - “Os <i>motivos</i> que o levaram à <i>prática dos crimes</i> são reprováveis, e contam em seu desfavor, pois apensar (<i>Sic</i>) de passar por dificuldades financeiras na vida isso não o autoriza a prática de crimes, nem mesmo estamos diante de furto famélico, mas de crime com grave ameaça à pessoa e com utilização de arma de fogo” (fls. 299/304).	Motivos - Afastada - Compreendi que a fundamentação utilizada pelo magistrado sentenciante para os motivos do crime, não serve para valorar negativamente essa circunstância judicial. - De fato, os motivos do crime são reprováveis, mas, todavia, inerentes ao tipo penal (roubo), razão pela qual nada tenho a considerar a respeito. Portanto, deve ser decotada.
Circunstâncias - Não valorada	Circunstâncias *****
Consequências - Não valorada	Consequências *****
Comportamento da vítima - Não valorada	Comportamento da vítima *****
*****2ª FASE*****	
COMO ERA - O magistrado aumentou 08 meses e 05 dias-multa pela agravante da <u>emboscada</u> ; e - Reduziu 06 meses e 03 dias-multa por conta da <u>confissão espontânea</u> .	COMO FICOU - Permaneceu em 04 anos e 06 meses, mais o pagamento de 15 dias-multa - Compensação entre a atenuante da confissão com a agravante da emboscada. OBS 1: perfilho o atual entendimento do STF, segundo o qual a confissão, espontânea ou voluntária, não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente, previstos no art. 67, do



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

	CPB; e OBS 2: tanto a circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, <i>d</i> , do CPB), quanto a circunstância agravante da emboscada (art. 61, II, <i>c</i> , do CPB) não se encontram inseridas no art. 67, do CPB, ao tempo em que ambas possuem a mesma natureza, qual seja, objetiva, esta situação conduz à inexistência de preponderância entre elas.
*****3ª FASE*****	
COMO ERA - Houve o reconhecimento de duas majorantes: emprego de arma e concurso de agentes; - O magistrado aumentou a pena intermediária em 1/3.	COMO FICOU - A pena foi majorada em 2/5.
* Pleito ministerial: - Nesta derradeira fase, o MPE pugna que a sentença de fls. 299/304 seja reformada. - Defende que, se duas majorantes do crime de roubo foram reconhecidas (emprego de arma e concurso de agentes), o incremento não pode ser aplicado no mínimo legal de 1/3 (um terço ³), pois “o acusado que praticou o crime com uma circunstância é punido com a mesma pena daquele que o fez com mais de uma.” (fls. 322). - Conclui, adiante, que, “diante de duas majorantes, como reconhecido, então ambas devem influenciar a pena” (fls. 322).	- Pleito acolhido. Reconheci que o índice de aumento adequado para o caso é o de 2/5. - No caso sob retina, das provas amealhadas ao longo da persecução criminal, vejo que há, sim, um <i>plus</i> na atuação delituosa do réu José Adriano Santos Rocha, a recomendar a majoração do percentual acima do piso disposto em lei; - É ressabido que para tipificar a causa de aumento, prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CPB, basta o emprego de arma. - <i>In casu</i> , o fato do réu José Adriano Santos Rocha utilizar-se de arma própria (arma de fogo ⁴) indica maior reprovabilidade, diante da patente finalidade de ofender o bem jurídico integridade física. - O maior poder vulnerante da arma empregada durante o roubo, também indica maior

³ § 2º, do art. 157: “A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade (metade): [...]”.

⁴ Revólver calibre .38, conforme auto de apreensão de fls. 31.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

	<p>reprovabilidade, havendo mesmo a necessidade de um incremento acima do mínimo legal de 1/3 (um terço).</p> <p>- Ademais, ficou demonstrado que, durante a ação delituosa, houve o emprego de duas armas, sendo um revólver (fls. 31), que estava na posse de José Adriano Santos Rocha, e uma faca, que não chegou a ser apreendida.</p> <p>A existência de mais de uma arma na cena do crime, igualmente deve ser interpretada como um fator a autorizar a exasperação da pena acima do índice mínimo, eis que elas aumentaram o êxito no cometimento da infração penal.</p> <p>Por fim, acresço que o auxílio de outros agentes, facilitou a empreitada criminoso, evidenciando, do mesmo modo, uma maior reprovabilidade da conduta, que deve, sim, refletir na fixação da pena.</p> <p>Agregados todos esses fatores, tem razão o Ministério Público de base ao afirmar que o réu, ao cometer o crime, utilizando-se de mais de uma circunstância agravante, não pode ser punido igualmente à aquele que o fez apenas com uma. Deve mesmo haver uma coerência e justa proporcionalidade na fixação da resposta penal.</p>
PENA DEFINITIVA COMO ERA	PENA DEFINITIVA COMO FICOU
<p>PENA-BASE: 04 anos e 06 meses de reclusão, mais o pagamento de 15 dias-multa</p> <p>2ª FASE: - O magistrado aumentou 08 meses e 05 dias-multa pela agravante da <u>emboscada</u>; e</p>	<p>PENA-BASE: 04 anos e 06 meses de reclusão, mais o pagamento de 15 dias-multa</p> <p>OBS: houve o afastamento dos motivos do crime, mas acrescentada a culpabilidade.</p> <p>2ª FASE: Atenuante da confissão foi compensada com a agravante da emboscada</p>

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

- **Reduziu** 06 meses e 03 dias-multa por conta da confissão espontânea.

3ª FASE: + 1/3

PENA TOTAL: 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 16 dias-multa.

3ª FASE: + 2/5

PENA TOTAL: 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 21 dias-multa.

• **VOTO:**

Com essas considerações, conheço de ambos os recursos de apelação para, em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça⁵, negar provimento ao recurso interposto por José Adriano Santos Rocha (1º apelante) e dar provimento ao apelo ministerial (2º apelante), modificando a pena imposta no juízo *a quo*, para 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, estes fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se os demais termos da sentença de 1º grau.

⁵ A uma porque a PGJ opina pelo improvimento dos dois apelos, quando entendi, diversamente, que o apelo ministerial deve ser provido com o aumento da pena. A duas, e especificamente quanto à primeira fase da dosimetria, ao contrário do que defende a PGJ, compreendi que os motivos do crime não foram idoneamente fundamentados pelo juiz *a quo*. E, a três, por não concordar que o índice de aumento produzido na terceira fase da dosimetria deva ser mantido.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

SESSÃO DO DIA ____ DE ____ DE 2015.

Nº ÚNICO: 0000017-92.2013.8.10.0077

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 052170/2014 – BURITI (MA)

1º APELANTE : José Adriano Santos Rocha
ADVOGADO : Fluiman Fernandes de Sousa
2º APELANTE : Ministério Público Estadual
PROMOTOR DE JUSTIÇA : Clodoaldo Nascimento Araújo
1º APELADO : Ministério Público Estadual
2º APELADO : José Adriano Santos Rocha
INCIDÊNCIA PENAL : Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal
RELATOR : Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida
ACÓRDÃO Nº _____

EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. DUAS APELAÇÕES CRIMINAIS. UMA DA DEFESA, OUTRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PLEITO PRINCIPAL DA DEFESA PELA ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PLEITO SUBSIDIÁRIO DA DEFESA PELA REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AFASTADA A VALORAÇÃO DOS MOTIVOS DO CRIME, MAS ACRESCENTADA A CULPABILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS FUNDAMENTOS CONTIDOS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON REFORMATIO IN PEJUS*. MANTIDO O *QUANTUM* DE PENA NA PRIMEIRA FASE. CONCURSO ENTRE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE (CONFISSÃO ESPONTÂNEA) COM AGRAVANTE (DA EMBOSCADA). AUSÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA. DEVEM SER COMPENSADAS. PLEITO MINISTERIAL DE AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. VIABILIDADE. PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. INCREMENTO DECORRENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

CASO CONCRETO. APELOS CONHECIDOS. IMPROVIDO O RECURSO DA DEFESA E PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PENA REDIMENSIONADA.

1. Se as provas colacionadas aos autos são firmes e coerentes no sentido de demonstrar a materialidade e a autoria do crime de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes, de rigor a manutenção da sentença condenatória.
2. Respeitada a extensão da matéria impugnada – dosimetria da pena – a Corte é livre para examiná-la livremente, podendo, inclusive, rever os critérios de individualização definidos na sentença penal para manter ou reduzir o *quantum* da pena, limitado, unicamente, pelo teor da acusação e pela prova produzida ao longo da persecução criminal.
3. Considerando-se o efeito devolutivo da apelação, novas ponderações acerca da dosimetria, em sede recursal, não importam em violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, quando o *quantum* de pena se mantém no mesmo patamar estabelecido na decisão recorrida. Precedentes.
4. Diante da concorrência entre uma circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CPB (confissão espontânea), com uma circunstância agravante, prevista no art. 61, II, *c*, do CPB (emboscada), e, não havendo preponderância entre ambas, por consequência, seus efeitos devem ser compensados.
5. Se as circunstâncias do caso concreto assim permitirem, é possível a fixação de patamar superior ao mínimo legal de 1/3 (um terço) pela ocorrência de duas majorantes de pena.
6. Apelos conhecidos.
7. Improvido o recurso da defesa.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

8. Provida a apelação do Ministério Público, a fim de aumentar a pena na terceira fase da dosimetria.

Acórdão - Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Criminal, por unanimidade e em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao recurso interposto pela defesa de José Adriano Santos Rocha e dar provimento ao apelo ministerial, modificando a pena imposta no juízo *a quo*, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida, José Bernardo Silva Rodrigues e Vicente de Paula Gomes de Castro. Presente pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Krishnamurti Lopes Mendes França.

São Luís(MA), ____ de ____ de 2015.

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida
RELATOR



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 052170/2014 – BURITI (MA)

RELATÓRIO – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

(relator): Trata-se de duas apelações criminais, a primeira interposta por José Adriano Santos Rocha, através de seu advogado, e a segunda, pelo Ministério Público Estadual, contra sentença oriunda da Vara Única da comarca de Buriti/MA, que condenou o primeiro, à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, por incidência comportamental capitulada no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal⁶.

Com base em elementos colhidos durante a fase pré-processual (Inquérito Policial nº 001/2013 - DPCB), o Ministério Público Estadual ofertou denúncia em desfavor do réu, de onde extraio que:

[...] na tarde do dia 15.01.2013, o denunciado e mais três indivíduos identificados apenas como “Jean”, “Jerson” e “Esqueleto”, em unidade de designios, esconderam-se na estrada que dá acesso ao povoado Matinha, zona rural de Buriti, onde, de emboscada e **usando de grave ameaça com emprego de fogo (revólver) e arma branca (facas), roubavam as motocicletas** das pessoas que por ali trafegavam. Ainda consta dos autos que após se apropriarem dos precitados veículos, os roubadores **amarravam as vítimas** e fugiam do local. [...]. (Sic)
(Destaques constam no texto original)

Autos de reconhecimento de pessoa, às fls. 24/25, 26/27, 28/29.

Auto de apresentação e apreensão, às fls. 31.

Auto de verificação de natureza e eficiência de arma de fogo, às fls.

32.

⁶ § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

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



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Termo de entrega, às fls. 35.

Denúncia recebida em 28 de fevereiro de 2013, às fls. 95/96.

Defesa preliminar, às fls. 102/103.

Durante a audiência de instrução, foram ouvidas as vítimas Antonio Francisco Conceição de Amorim (fls. 262), Luís Carlos da Silva Miranda, vulgo “Carlito” (fls. 263) e Maria da Natividade Freire Miranda (fls. 264). Na sequência, foram tomados os depoimentos das testemunhas Cláudio Henrique Nunes da Silva (fls. 265) e Raimundo Rodrigues de Melo (fls. 266), esta arrolada pela defesa, e aquela, pela acusação.

Qualificação e interrogatório do acusado José Adriano Santos Rocha, às fls. 267/267v.

Todos os depoimentos estão gravados na mídia audiovisual de fls. 270.

Apresentadas as alegações finais, sobreveio a sentença de fls. 299/304, que condenou José Adriano Santos Rocha à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, por incidência comportamental capitulada no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CPB.

Irresignados, a defesa de José Adriano Santos Rocha e o Ministério Público interpuseram os presentes recursos, às fls. 312 e 321, respectivamente.

O apelo defensivo, cujas razões foram apresentadas às fls. 313/318, pleiteia a reforma da sentença de fls. 299/304, para que seja absolvido por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pugna que a pena aplicada seja reduzida.

O Ministério Público Estadual, por sua vez, requer no apelo de fls. 321/322v., a reforma do *decisum*, com o aumento da pena aplicada ao réu, “**ante a falta**



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

de inclusão de uma das majorantes no acréscimo da pena, posto que houve o reconhecimento de roubo duplamente majorado” (fls. 322v.).

Nas contrarrazões, assentadas às fls. fls. 347/348v., o Ministério Público pugna pelo não conhecimento do apelo, ante a ausência de interesse recursal, **“exatamente porque a fixação do aumento de pena, no patamar mínimo, mesmo presentes duas majorantes do crime de roubo, o beneficiou” (fls. 348v.).**

A defesa de José Adriano Santos Rocha, apesar de intimada para apresentar contrarrazões (fl. 334/335), ficou-se inerte.

Em seu parecer conclusivo, às fls. 353/360, o procurador de justiça Joaquim Henrique de Carvalho Lobato opinou pelo conhecimento e improvimento dos apelos, mantendo-se a condenação do réu, pois as **“provas colhidas durante a instrução processual não deixam dúvidas de que o acusado praticou a conduta delituosa prevista no artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal” (fls. 355),** sobretudo em virtude da confissão do acusado que, em detalhes, narrou toda a conduta delituosa, fato corroborado pelos depoimentos das vítimas em juízo.

No que se referem aos pleitos de redimensionamento da pena, a PGJ reputa, em resumo, que:

I – o incremento da pena-base (motivos do crime) foi idoneamente fundamentado pelo juiz sentenciante;

II – em sentido diverso ao alegado no primeiro apelo, o juiz *a quo* reconheceu a atenuante da confissão espontânea e, no que se refere à atenuante da menoridade, esta é impossível de ser aplicada, eis que na época dos fatos (15/01/2013), o réu já possuía 21 (vinte e um) anos; e

III – a mera indicação do número de majorantes não é suficiente para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria.

É o relatório.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Voto – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida (relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade e de processamento dos recursos sob análise, motivo pelo qual deles conheço.

Conforme se depreende dos autos, o réu José Adriano Santos Rocha foi condenado à pena 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, mais o pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, por incidência comportamental capitulada no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal⁷.

Inconformados, a defesa de José Adriano Santos Rocha e o Ministério Público interuseram os presentes recursos, às fls. 312 e 321, respectivamente.

O recorrente José Adriano Santos Rocha, em seu arrazoadado de fls. 313/318, requer a reforma da sentença condenatória de fls. 299/304, para absolvê-lo da prática do delito de roubo majorado. Para tanto, alega insuficiência de provas.

Subsidiariamente, pugna que a pena seja reduzida para o mínimo legal. Neste ponto, questiona o *quantum* aplicado para a pena-base, assim como o não reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade.

Por sua vez, o Ministério Público Estadual, pugna, às fls. 312/318, que a sentença de fls. 299/304 seja reformada, com a revisão da pena aplicada na terceira fase da dosimetria.

Defende o MPE que, se duas majorantes do crime de roubo foram reconhecidas (emprego de arma e concurso de agentes), o incremento não pode ficar no mínimo legal de 1/3 (um terço⁸), pois **“o acusado que praticou o crime com uma circunstância é punido com a mesma pena daquele que o fez com mais de uma.”** (fls.

⁷ § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

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

⁸ § 2º, do art. 157: “A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade (metade): [...]”.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

322). Assim, conclui que, **“diante de duas majorantes, como reconhecido, então ambas devem influenciar a pena”** (fls. 322).

Assim fixados os pontos de irresignação recursal, analiso-os, doravante.

1. Do apelo defensivo

1.1 Do pleito absolutório

A materialidade delitiva, embora não questionada no presente apelo, é estreme de dúvidas, conforme restou sobejamente demonstrado pelos autos de apresentação e apreensão de fls. 31⁹.

No que se refere à autoria delitiva, em que pesem os argumentos trazidos pela defesa do recorrente José Adriano Santos Rocha (1º apelante), entendo que o exame detido das provas colacionadas ao longo da instrução criminal, permite concluir pelo afastamento da pretensão absolutória.

In casu, as provas que, na minha avaliação, autorizam o preceito sancionatório, podem ser extraídas dos depoimentos colhidos em ambas as fases da *persecutio criminis*, mormente pela palavra das vítimas, do policial que efetuou a prisão em flagrante e da própria confissão do réu José Adriano Santos Rocha.

A vítima Antonio Francisco Conceição de Amorim, ouvido perante a autoridade policial (fls. 07), relatou que:

[...] por volta das 12:00 horas de hoje, a vítima, saiu de sua residência na localidade Faveira com destino ao Povoado Sítio, onde ali, iria apanhar maniva; QUE no percurso entre os dois povoados, a vítima fora assaltada por quatro indivíduos que se encontravam em três motocicleta (*Sic*), sendo que dos quatro elementos, a vítima presenciou apenas um com revólver,

⁹ “Um revólver marca Taurus, calibre 38 especial, cano longo, câmara para seis projéteis, nº de série MK863386; Oito projéteis intactos; Uma motocicleta Fan 125, cor preta, placa NNH 7985, Buriti; Uma folha de papel no qual encontra-se o desenho de um mapa; Uma folha com fotografias de vários tipos de armas de fogo; Um celular Nokia nas cores preta e azul; Um capuz preto”.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

sendo dos dois elementos eram de estatura mediana, compleição física magra e os outros dois eram de estatura alta; QUE, após o assalto, os mesmos fugiram em direção à cidade de Bururi; QUE, a vítima após ser assaltada, saiu para a estrada e ali encontrou alguns amigos que passavam em um carro, que lhe deram carona; QUE, antes de dar queixa na polícia (Sic), a vítima tomou conhecimento que o senhor CARLITO, também fora vítima de assalto há poucos minutos; QUE, ao chegar na Delegacia, não foi possível registrar a ocorrência com os documentos da moto nem tampouco os seus; QUE, CARLITO ficou fazendo o registro enquanto que a vítima foi buscar os seus documentos; QUE, após retornar a Delegacia, fez o registro da ocorrência e em seguida saiu para casa e ainda encontrava-se na sede da cidade quando foi informado que sua moto estava apreendida na Delegacia de Vargem Grande; QUE, em seguida os policiais lhe encontraram na rua e lhe convidaram para se dirigirem para esta cidade, bem como atrás de CARLITO; **QUE, chegando nesta Delegacia, a vítima reconheceu JOSÉ ADRIANO SANTOS ROCHA, com sendo o indivíduo que com um revólver calibre 38, também reconhecido pela vítima, tomou sua moto de assalto;** QUE, a vítima também tomou conhecimento que outro indivíduo conseguiu em uma moto BROS PRETA, sendo assa (Sic) a moto roubada minutos antes da sua; QUE, no momento do roubo a vítima era ameaçada de morte pelo conduzido, que dizia “desce da moto se não eu te mato”; QUE, também foi roubado da vítima um capacete de cor preta e um facão [...].

(Destaques não constam no original)

A vítima Luís Carlos da Silva Miranda, conhecido por “Carlito”, declarou, às fls. 08, *in verbis*:

[...] **por volta das 12:00 horas de hoje a vítima, na companhia de sua esposa MARIA DA NATIVIDADE FREIRE MIRANDA, deslocavam-se de sua residência para a sede da cidade de Buriti, conduzindo sua motocicleta HONDA NXR 150 BROS ES PLACA NWW 9580 DE COR PRETA, COM documentação em nome de sua esposa e nas proximidades do povoado matinha, foram surpreendidos por três indivíduos armados de revólver e faca;** QUE, a vítima ao perceber que tratava-se de assalto, assustou-se, vindo a moto derrapar e cair, oportunidade em que fora rendido por aqueles meliantes, sendo que **um pôs a arma em sua cabeça e outro pôs a faca na altura de seu**



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

quadril; QUE, após roubarem sua moto, os mesmos fugiram tomando rumo ignorado; QUE, dali a vítima e sua esposa fora Buriti e em seguida para a Delegacia para registrar ocorrência e no percurso entre o local do assalto e a sede da cidade, a vítima encontrou o Senhor Antonio Francisco Conceição de Amorim, CONHECIDO POR chico capitão, o qual informou que também tivera sua moto roubada pela mesma quadrilha; QUE, algum tempo após o registro da ocorrência, a vítima e sua esposa saíram para aguardar um carro para retornar para casa, a polícia chegou e informou na cidade de Vargem Grande, teriam prendido assaltantes de moto e que a da vítima poderia encontrar-se nesta cidade, pois havia sido recuperada um moto roubada; **QUE, nesta Delegacia, a vítima reconheceu JOSÉ ADRIANO DOS SANTOS ROCHA, como sendo um dos elementos, que na manhã de hoje ajudou a roubar sua moto, como também reconheceu a arma usada no referido roubo;** QUE, no momento do assalto as vítimas eram ameaçadas de morte pelos referidos indivíduos [...].

(Destaques não originais)

Maria da Natividade Freire Miranda, companheira do também ofendido Luís Carlos da Silva Miranda, ratificou, às fls. 21/23, que foram vítimas de um roubo ocorrido no dia 15/01/2013, por volta das 12h00, e que um dos autores do delito foi o réu José Adriano Santos Rocha. Disse, ademais, que:

[...] **ao chegar no povoado Matinha, mais precisamente numa curva, foi surpreendida por três homens saindo do mato;** QUE um dos homens, estava com um capuz e portava um revólver preto, o qual anunciou o assalto; QUE o homem estava acompanhado de dois comparsas, um usava uma faca e o outro não portava arma; QUE o esposo da depoente tentou fazer o retorno, mas a motocicleta derrapou na poeira e caiu; **QUE os homens a depoente e o esposo e levaram para o mato, sempre com as armas apontadas em suas direções;** **QUE a depoente e o esposo foram amarrados com punhos de redes pelo homens;** QUE a **depoente e o esposo tiveram as mãos amarradas para trás;** QUE **o punho que amarraram a depoente, estava sujo de sangue;** QUE o homem que amarrou a depoente e o esposo desta foi o que não portava arma e este disse para a depoente não se preocupar com o sangue, pois ele havia se cortado com um mato; QUE **as vítimas foram obrigadas a ficar sentadas, sempre ameaçadas de morte;** QUE os homens sempre diziam que caso gritassem, eles os matariam; QUE o homem que portava o revólver,

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

após amarrar as vítimas disse: “você vão ficar amarrados aqui durante 40 minutos, enquanto passa outra moto para nós fazer um trabalho”; QUE o homem disse que aquele era o trabalho deles; QUE o homem que portava o revólver dizia que o revólver tinha seis “balas”; QUE o homem que estava com o revólver disse que as vítimas saíam livres e salvas, e perguntou se já haviam visto assaltos na televisão; **QUE os homens ouviram barulho de motocicleta passando na estrada e correram para roubar, deixando as vítimas no local; QUE a depoente se soltou e soltou seu esposo;** QUE a depoente ouviu os homens dizendo que era moto velha e que não queriam; QUE quando os homens voltaram para o local aonde haviam deixados as vítimas, ouviram novamente barulho de motocicleta; QUE a depoente viu que era uma motocicleta vermelha; QUE os homens tentaram roubar a motocicleta vermelha, mas condutor os viu e acelerou forte, passando entre dois assaltantes, o que portava a faca e o que estava desarmado, pois o assaltante que portava o revólver saía de dentro do mato; QUE os assaltantes saíram atrás da motocicleta vermelha, mas desistiram; QUE após as tentativas frustradas, os homens disseram: “vamos embora que o homem viu nós e conheceu nós”; QUE nesse momento os homens foram embora levando a motocicleta e o capacete vermelho da depoente; QUE os homens pediam dinheiro, celular e revistaram a bolsa da depoente; QUE os homens encontraram R\$ 20,00 (vinte reais) da depoente e roubaram; **QUE a depoente e o esposo pegaram carona e vieram para Buriti, e no caminho, encontrou pessoa conhecida como CHICO CAPITÃO, residente no povoado Favieira, Buriti/MA, informando que também tinha sido vítima de roubo de motocicleta pela mesma quadrilha;** QUE por volta das 16h do mesmo dia, a depoente soube que haviam encontrado a motocicleta de CHICO CAPITÃO e que tinham prendido um assaltante na cidade Vargem Grande; **QUE foi à cidade de Vargem Grande com policiais de Buriti e lá, reconheceu JOSÉ ADRIANO SANTOS ROCHA, como sendo um dos homens que havia tomado sua motocicleta de assalto;** QUE no dia 16.01.2013, a motocicleta da depoente foi recuperada na cidade de Vargem Grande/MA; **Que nessa Delegacia voltou a reconhecer JOSÉ ADRIANO SANTOS ROCHA como sendo o homem que usava capuz e usava o revólver preto no assalto em que fora vítima;** QUE JOSÉ ADRIANO SANTOS ROCHA era quem liderava o roubo [...].

(Destaques não originais)



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

O policial militar Cláudio Henrique Nunes da Silva foi inquirido (fls. 04), de onde apanho os seguintes trechos, *in litteris*:

[...] por volta das 14:40 horas de hoje, encontra-se de plantão no 3º Pelotão, quando ali chegou o condutor SANTIAGO lhe convidando para que acompanhasse até o Açude Novo, pois segundo o Investigador, havia recebido uma ligação informando que dois indivíduos oriundos do Estado do Piauí haviam levado uma jovem; QUE, de imediato a testemunha acompanhou o condutor e dali seguiram para a Guarda Municipal onde ali solicitaram o apoio do GM BEBETO e em seguida seguiram em direção ao local acima mencionado; QUE, ao aproximarem do açude, avistaram quatro indivíduos, cada um, em uma motocicleta, sendo que um deles ao avistar a viatura policial, empreendeu fuga, seguindo em direção a uma vicinal, enquanto que o o segundo indivíduo, em uma motocicleta BROS DE COR PRETA, veio em direção a viatura, por cima do paredão do açude, oportunidade em que pediram ao que parasse, tendo este aliviado a carreira da moto e no momento em que preparavam para descer da viatura, esse saiu em alta velocidade, como o paredão é muito estreito, não dando para fazer a curva do veículo, a equipe saiu em direção aos outros dois, **sendo que o terceiro indivíduo de nome JOSÉ ADRIANO ROCHA, tentou sair em uma outra moto FAN DE COR PRETA, mas não conseguiu, pois sua saída foi bloqueada pela viatura policial, oportunidade em que deram voz de prisão ao mesmo** e no momento tentaram algemá-lo, esse conseguiu correr, embrenhando-se no mato, mas logo em seguida foi contido e dominado e **após fazer a revista na mochila do mesmo, foi encontrado um revólver calibre 38, marca Taurus special, nº MK862386, municiado com seis cartuchos intactos e também fora encontrado, mais dois projéteis, também intactos**; QUE, nesta Delegacia, foi indagado do mesmo, a respeito da motocicleta, sendo dito pelo mesmo, que havia comprado em Duque Bacelar e em seguida, disse que havia comprado a moto, um dia atrás, em Buriti, pela importância de UM MIL E QUINHENTOS REAIS; QUE, em seguida, o condutor ligou para a delegacia de Buriti, pelo fato da moto apreendida encontrar-se com a placa daquela cidade e foi contatado através do Investigador MILLER, que a moto havia sido tomada de assalto, por volta das 12:30 horas de hoje; **QUE, a testemunha também presenciara quando o conduzido confessou que a moto teria sido realmente roubada naquela cidade**; QUE, o conduzido, no momento de sua prisão, falou que empreendera fora, pelo fato de encontrar-se armado; QUE, **após checar a**

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

procedência da arma, foi descoberto que a mesma foi roubada da Empresa **BEM VIGILÂNCIA DE TRANSPORTES VALORES**, no dia 19/03/2014, conforme consulta na rede Infoseg; QUE, o conduzido também confessara ter participado do roubo de uma outra moto **BROS DE COR PRETA**, na data de hoje, também na cidade de Buriti, sendo que a moto que o comparsa do conduzido empreenderam fuga, no momento de sua prisão [...].
(Sem destaques no original)

Durante a *persecutio in judicio*, em mídia audiovisual anexa às fls. 365, as vítimas Antonio Francisco Conceição de Amorim, Luís Carlos da Silva Miranda e Maria da Natividade Freire Miranda e, ainda, a testemunha Cláudio Henrique Nunes da Silva, de forma firme e consistente, reiteraram os relatos supra.

Ademais, nas duas oportunidades em que foi interrogado, o réu José Adriano Santos Rocha confessou a prática do delito (fls. 09/10 e fls. 365).

Dessa forma, o argumento de insuficiência e/ou fragilidade da prova, esposado pela defesa do 1º apelante, não me restou suficientemente seguro a provê-lo, de modo que, com a mais absoluta convicção, entendo não restar qualquer dúvida acerca do cometimento do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, incisos I e II, do CPB) pelo réu José Adriano Santos Rocha.

Superado pleito absolutório, passo, nas linhas seguintes, a tratar das irresignações recursais relativas à dosimetria da pena.

2. Dos pleitos de redimensionamento da pena

Como anotado em linhas pretéritas, ambos os apelos questionam a pena aplicada pelo juízo *a quo*.

Subsidiariamente, a defesa pugna que a pena seja reduzida para o mínimo legal. Neste ponto, questiona o *quantum* aplicado para a pena-base, assim como o não reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

O Ministério Público Estadual, por sua vez, requer que a sentença de fls. 299/304 seja reformada, pois entende que se duas majorantes do crime de roubo foram reconhecidas (emprego de arma e concurso de agentes), o incremento não pode ser aplicado no mínimo legal de 1/3 (um terço).

Voltando ao apelo defensivo, percebe-se que, ao pugnar que a pena deve ser reformada e fixada no mínimo legal, noutras palavras, a defesa almeja que este eg. Tribunal de Justiça reexamine toda a dosimetria aplicada pelo magistrado de 1º grau.

Há de se ressaltar, entretanto, que, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. ALEGAÇÃO DE MOTIVAÇÃO INIDÔNEA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DE *REFORMATIO IN PEJUS*. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO E DE CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1 . Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito da Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de *habeas corpus*.

2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.

3. Inexistência de *reformatio in pejus* e inviabilidade do pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

4. Ordem denegada¹⁰.

(Destaque não original)

¹⁰ STF – HC nº 101.917/MS, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 31/08/2010, T5 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2011.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

No mesmo sentido:

Não caracteriza *reformatio in pejus* a decisão de tribunal de justiça que, ao julgar recurso de apelação exclusivo da defesa, mantém a reprimenda aplicada pelo magistrado de primeiro grau, porém, com fundamentos diversos daqueles adotados na sentença. [...]¹¹.

Reafirmo que, pelo efeito devolutivo, presente na apelação criminal, esta Corte está autorizada, de forma ampla, a conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que, obviamente, não agrave a situação do réu.

Gizadas tais premissas dogmáticas, passo a analisar toda a dosimetria da pena.

Início, então, pela análise das circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59, do Código Penal (primeira fase da dosimetria).

2.1 Da primeira fase da dosimetria. Das circunstâncias judiciais

Para uma melhor compreensão, transcrevo, na parte que interessa, excertos da sentença de fls. 299/304, *in verbis*:

[...]

A **culpabilidade** não extrapola a prevista no tipo penal, por não haver atos praticados que mereçam maior reprovação do que a já imputada abstratamente.

Os **antecedentes criminais** lhes são favoráveis, pois não há notícia de outras condenações. A **conduta social de igual modo**, pois não há fatos que a maculem.

Sua **personalidade** é indefinida, porquanto não há elementos suficientes para defini-la e assim conta em seu favor.

Os **motivos** que o levaram à **prática dos crimes** são reprováveis, e contam em seu desfavor, pois apensar (Sic) de passar por dificuldades financeiras na vida isso não o autoriza a prática de crimes, nem mesmo estamos diante de furto famélico, mas de crime com grave ameaça à pessoa e com utilização de arma de fogo.

¹¹ STF – RHC nº 119149/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 10/2/2015 - PRIMEIRA TURMA. (Informativo 774).



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

As ***circunstâncias dos crimes*** foram normais, não evidenciando nenhuma que esteja fora da estrutura do tipo.

As ***consequências do delito*** são mínimas, pois não houve diminuição do patrimônio na medida em que os objetos foram devolvidos.

E, finalmente, as vítimas não contribuíram para os resultados, pois todas estão em seu direito de ir e vir, usufruindo dos bens materiais que adquiriram com o trabalho, no momento da ação delituosa.

Diante dessa análise, fixo a pena-base em **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e, atendidos os mesmos critérios da pena privativa de liberdade, 15 dias-multa**. Estes fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

[...].

(Palavras sublinhadas constam no texto original)

Ao que vejo das transcrições acima, o magistrado primevo valorou negativamente apenas a circunstância judicial relativa aos motivos do crime, elevando em 06 (seis) meses de reclusão e 05 (cinco) dias-multa, a pena-base para o delito de roubo¹².

2.1.1 Da única circunstância judicial valorada negativamente pelo juiz sentenciante. Dos motivos do crime

Os motivos do crime, na definição de Ricardo Augusto Schmitt,

[...] são as razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente a delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa.

Nada mais é do que o “porquê” da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer o crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta. Todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia a ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvez, gratidão, prepotência etc).

¹² Preceito secundário do tipo previsto no art. 157, do CPB prevê a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos e o pagamento de multa.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

[...]

Devemos, então, averiguar a existência de motivo que se revele como sendo um *plus* ao integrante do próprio tipo, sob pena de restar impossibilitada sua valoração.

[...] ¹³.

In casu, compreendo que a fundamentação utilizada pelo magistrado sentenciante para os motivos do crime ¹⁴, não serve para valorar negativamente essa circunstância judicial.

De fato, os motivos do crime são reprováveis, mas, todavia, inerentes ao tipo penal (roubo), razão pela qual nada tenho a considerar a respeito. Portanto, deve ser decotada.

2.1.2 Das circunstâncias judiciais não valoradas pelo juízo *a quo*

Como visto, dos vetores contidos no art. 59, do CPB, apenas os motivos do crime foram negativamente valorados pelo juízo de 1º grau.

Todavia, entendo que a culpabilidade também deve ser negativamente valorada, pois os elementos constantes nos autos permitem aferir que a conduta praticada pelo réu tem um *plus* de reprovação social.

É possível extrair do depoimento da vítima Maria Natividade Freire Miranda, esposa do também ofendido Luís Carlos da Silva Miranda, que além do roubo de sua moto, capacete e R\$ 20,00 (vinte reais), foram amarrados com as mãos para trás em um matagal, inclusive o material utilizado para amarrá-los estava sujo de sangue, e lá ficaram por um tempo, ameaçados a todo instante de morte. A propósito, colaciono mais uma vez excertos do seu depoimento prestado às fls. 21/23, *verbis*:

[...] ao chegar no povoado Matinha, mais precisamente numa curva, foi

¹³ *In Sentença Penal Condenatória: teoria e prática*. 8ª ed. Salvador: *Juspodivm*, 2014, pág. 133/134.

¹⁴ “Os motivos que o levaram à prática dos crimes são reprováveis, e contam em seu desfavor, pois apensar (*Sic*) de passar por dificuldades financeiras na vida isso não o autoriza a prática de crimes, nem mesmo estamos diante de furto famélico, mas de crime com grave ameaça à pessoa e com utilização de arma de fogo” (fls. 299/304).



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

surpreendida por três homens saindo do mato; QUE um dos homens, estava com um capuz e portava um revólver preto, o qual anunciou o assalto; QUE o homem estava acompanhado de dois comparsas, um usava uma faca e o outro não portava arma; QUE o esposo da depoente tentou fazer o retorno, mas a motocicleta derrapou na piçarra e caiu; **QUE os homens a depoente e o esposo e levaram para o matagal, sempre com as armas apontadas em suas direções;** **QUE a depoente e o esposo foram amarrados com punhos de redes pelo homens;** QUE a **depoente e o esposo tiveram as mãos amarradas para trás;** QUE **o punho que amarraram a depoente, estava sujo de sangue;** QUE o homem que amarrou a depoente e o esposo desta foi o que não portava arma e este disse para a depoente não se preocupar com o sangue, pois ele havia se cortado com um mato; QUE **as vítimas foram obrigadas a ficar sentadas, sempre ameaçadas de morte;** QUE os homens sempre diziam que caso gritassem, eles os matariam; QUE o homem que portava o revólver, após amarrar as vítimas disse: “você vão ficar amarrados aqui durante 40 minutos, enquanto passa outra moto para nós fazer um trabalho”; QUE o homem disse que aquele era o trabalho deles; QUE o homem que portava o revólver dizia que o revólver tinha seis “balas”; QUE o homem que estava com o revólver disse que as vítimas saíam livres e salvas, e perguntou se já haviam visto assaltos na televisão; **QUE os homens ouviram barulho de motocicleta passando na estrada e correram para roubar, deixando as vítimas no local;** **QUE a depoente se soltou e soltou seu esposo;** QUE a depoente ouviu os homens dizendo que era moto velha e que não queriam; QUE quando os homens voltaram para o local aonde haviam deixados as vítimas, ouviram novamente barulho de motocicleta; QUE a depoente viu que era uma motocicleta vermelha; QUE os homens tentaram roubar a motocicleta vermelha, mas condutor os viu e acelerou forte, passando entre dois assaltantes, o que portava a faca e o que estava desarmado, pois o assaltante que portava o revólver saía de dentro do mato; QUE os assaltantes saíram atrás da motocicleta vermelha, mas desistiram; QUE após as tentativas frustradas, os homens disseram: “vamos embora que o homem viu nós e conheceu nós”; QUE nesse momento os homens foram embora levando a motocicleta e o capacete vermelho da depoente; QUE os homens pediam dinheiro, celular e revistaram a bolsa da depoente; QUE os homens encontraram R\$ 20,00 (vinte reais) da depoente e roubaram; **QUE a depoente e o esposo pegaram carona e vieram para Buriti, e no caminho, encontrou pessoa conhecida como CHICO CAPITÃO, residente no povoado**

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Favieira, Buriti/MA, informando que também tinha sido vítima de roubo de motocicleta pela mesma quadrilha; QUE por volta das 16h do mesmo dia, a depoente soube que haviam encontrado a motocicleta de CHICO CAPITÃO e que tinham prendido um assaltante na cidade Vargem Grande; QUE foi à cidade de Vargem Grande com policiais de Buriti e lá, reconheceu JOSÉ ADRIANO SANTOS ROCHA, como sendo um dos homens que havia tomado sua motocicleta de assalto; QUE no dia no dia 16.01.2013, a motocicleta da depoente foi recuperada na cidade de Vargem Grande/MA; Que nessa Delegacia voltou a reconhecer JOSÉ ADRIANO SANTOS ROCHA como sendo o homem que usava capuz e usava o revólver preto no assalto em que fora vítima; QUE JOSÉ ADRIANO SANTOS ROCHA era quem liderava o roubo [...].

(Destaques não originais)

Desta forma, conquanto não valorada pelo magistrado de primeiro grau, diante do efeito devolutivo presente no recurso de apelação, existe, sim, uma maior reprovabilidade do agente na conduta delituosa por ele praticada, devendo, dessa forma, haver uma valoração negativa à culpabilidade.

Quanto às demais circunstâncias judiciais (antecedentes, conduta social, personalidade do agente, circunstâncias e consequências do crime, e comportamento da vítima) não vejo qualquer elemento concreto que possa servir para uma valoração negativa.

2.1.3 Do cálculo da pena após o reexame das circunstâncias judiciais

Após a reanálise das circunstâncias judiciais, e afastada a valoração negativa dos motivos do crime, mas, acrescentada a culpabilidade, entendo que, como forma de preservar a coerência e a proporcionalidade do julgamento que materialmente se apresenta, a pena-base deve permanecer inalterada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, estes fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2.2 Da segunda fase da dosimetria



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Ultrapassada a primeira etapa de dosagem da pena, chegamos à fase intermediária, a qual se direciona pela necessidade de análise das circunstâncias atenuantes e agravantes.

A defesa pretende em seu apelo, o reconhecimento de duas atenuantes, quais sejam: confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CPB¹⁵) e menoridade (art. 65, I, do CPB¹⁶).

No que se refere à confissão espontânea, embora a defesa afirme o contrário, observo que o magistrado *a quo* reconheceu referida atenuante.

Quanto à alegação de que o sentenciante foi omissivo ao não se manifestar acerca da aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CPB, também não deve prosperar, pois a conduta delituosa ocorreu no dia 15/01/2013, data na qual o agente já possuía 21 (vinte e um) anos de idade, conforme documento de identificação anexo às fls. 39, dos presentes autos.

Portanto, as duas alegações defensivas são improcedentes.

Ainda nesta segunda fase da dosimetria, mantenho a circunstância agravante prevista no art. 61, II, *c*, do CPB¹⁷, **“pois restou comprovado e confessado pelo acusado que justamente com 3 (três) corréus praticou a conduta típica descrita no art. 157, § 2º, I e II do CP utilizando-se de emboscada, pois aguardavam de tocais suas vítimas”** (fls. 303).

Em resumo, nesta fase de aplicação da pena, temos a concorrência de uma circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CPB (confissão espontânea), com uma circunstância agravante, prevista no art. 61, II, *c*, do CPB (emboscada).

¹⁵ d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

¹⁶ I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

¹⁷ c) à traição, **de emboscada**, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; (Destaquei)



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Surge, então, a seguinte indagação: existe alguma preponderância entre a circunstância atenuante (confissão espontânea) e a circunstância agravante (emboscada)?

Respondendo ao questionamento, posso afirmar que não há qualquer preponderância entre as circunstâncias supracitadas.

Não desconheço que o STJ segue entendimento diverso, e, que se tivesse que responder à indagação acima formulada, responderia que, há, sim, preponderância da confissão espontânea sobre a emboscada¹⁸.

No entanto, perfilho o atual entendimento do STF, segundo o qual a confissão, espontânea ou voluntária, não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente, previstos no art. 67, do CPB¹⁹.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM* AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA.

1. Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a propensão do Recorrente à reiteração delitiva e a inexistência nos autos de elemento a

¹⁸ STJ - AgRg no HC 180.574/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014: “[...] 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS (DJe 04/09/12), pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, ‘**é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes**, de acordo com o artigo 67 do Código Penal’. [...]” (Sem destaques no original).

¹⁹ Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

evidenciar que as vítimas teriam contribuído para a prática do crime. A sentença deve ser lida em seu todo. Precedentes.

2. A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes.

3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente.

4. Possibilidade de se adotar condenações com trânsito em julgado por crimes distintos para a fixação da pena-base e para a agravante da reincidência em segunda instância. Inexistência de *bis in idem*. Precedentes.

5. A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não inovou ao apreciar a dosimetria da pena na sentença condenatória; analisou seus fundamentos para mantê-la. Não há *reformatio in pejus*.

6. Recurso ao qual se nega provimento²⁰.

(Destaques não constam no texto original)

Endossando essa conclusão de que a confissão não faz parte dessa definição da “personalidade do agente”, consolidada no art. 67, do CPB, colaciono, a seguir, precedente segundo o qual aduz que, em havendo concurso entre a confissão e a reincidência, estas não se compensam, tendo em vista que esta (reincidência) prepondera sobre aquela (confissão).

Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado.

Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade.

1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, a agravante da reincidência prepondera sobre a

²⁰ STF – RHC nº 115994, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 02/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 16-04-2013 PUBLIC 17-04-2013.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada” (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli).

2. *Habeas Corpus* extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual²¹.

(Sem destaques no original)

Cristalino é o entendimento do STF. Por não fazer parte da ideia de “personalidade do agente” (art. 67, do CPB), a confissão não está em igualdade com a reincidência, não podendo, desse modo, ser com esta compensada.

Frise-se que e. Câmara Criminal já assentou o posicionamento em consonância com a Suprema Corte, em acórdão de minha lavra, que restou assim ementado:

Penal e Processual Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Pleito de redução da pena. Viabilidade. Circunstâncias judiciais valoradas de forma inidônea. Afastamento. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos impossível. Apelo parcialmente provido.

1. Na fixação da resposta penal básica, a análise das circunstâncias judiciais exige valoração idônea, com esquite em elementos concretos assomados dos autos, em observância aos postulados constitucionais da motivação das decisões judiciais e individualização da pena.

2. A valoração negativa dos antecedentes criminais sem comprovação da existência de condenação com trânsito em julgado contraria jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Súmula nº 444, do STJ.

3. A conduta social, compreendida como o relacionamento do agente no meio em que vive, não pode ser considerada desfavorável com base, por si só, em reiteração de condutas ilícitas, das quais não há prova de condenação com trânsito em julgado.

4. A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem motivação idônea para a elevação da pena-base, a teor do que dispõe o art. 42, da Lei de Drogas.

²¹ STF – HC nº 105543/MS, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 29/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 26-05-2014 PUBLIC 27-05-2014.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

5. Nos termos do art. 67, do CP, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se dos limites indicado pelas circunstâncias preponderantes, razão pela qual não merece reparos a sentença que considera a preponderância da reincidência sobre a confissão.

Precedentes do STF.

6. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando não se fazem presentes os requisitos previstos no art. 44, I, II e III, do Código Penal.

7. Apelo conhecido e parcialmente provido²².

(Sem destaques no original)

A par de tais considerações feitas no tópico anterior, verifico que tanto a circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, *d*, do CPB), quanto a circunstância agravante da emboscada (art. 61, II, *c*, do CPB) não se encontram inseridas no art. 67, do CPB, ao tempo em que ambas possuem a mesma natureza, qual seja, objetiva, esta situação conduz à inexistência de preponderância entre elas.

2.2.1 Do cálculo da pena após o reexame segunda fase

Diante da concorrência entre uma circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do CPB (confissão espontânea), com uma circunstância agravante, prevista no art. 61, II, *c*, do CPB (emboscada), e, não havendo preponderância entre ambas, por consequência, seus efeitos devem ser compensados, razão pela qual, nesta fase intermediária da dosimetria, a pena-base deverá ser mantida em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, estes fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2.3 Da terceira fase da dosimetria

Nesta derradeira fase, o Ministério Público Estadual pugna que a sentença de fls. 299/304 seja reformada²³.

²² TJMA – APC nº 035005/2014, Relator: Des. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA, Segunda Câmara Criminal, Data de Julgamento: 23/10/2014.

²³ Aliás, devo enfatizar que o recurso do MPE devolveu apenas a matéria que neste tópico será desenvolvida.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Defende o MPE que, se duas majorantes do crime de roubo foram reconhecidas (emprego de arma e concurso de agentes), o incremento não pode ser aplicado no mínimo legal de 1/3 (um terço²⁴), pois **“o acusado que praticou o crime com uma circunstância é punido com a mesma pena daquele que o fez com mais de uma.”** (fls. 322).

Conclui, adiante, que, **“diante de duas majorantes, como reconhecido, então ambas devem influenciar a pena”** (fls. 322).

Conforme consta da sentença de fls. 299/304, o magistrado sentenciante, de fato reconheceu a presença de duas majorantes, o emprego de arma e o concurso de agentes. Ainda assim, limitou-se a aplicar o patamar mínimo previsto no § 2º, do art. 157, do CPB²⁵.

Registre-se, de logo, que os Tribunais Superiores têm entendimento pacífico, segundo o qual, havendo a concorrência de 02 (duas) causas especiais de aumento de pena no delito de roubo, a exemplo do emprego de arma e concurso de pessoas, esta situação, por si só, não basta para exacerbar a sanção acima do acréscimo mínimo previsto em lei²⁶. A graduação, nesse caso, deve ocorrer a partir das circunstâncias do caso concreto, declinadas na motivação do *decisum*²⁷.

No caso sob retina, das provas amealhadas ao longo da persecução criminal, vejo que há, sim, um *plus* na atuação delituosa do réu José Adriano Santos Rocha, a recomendar a majoração do percentual acima do piso disposto em lei. Explico.

É ressabido que para tipificar a causa de aumento, prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CPB, basta o emprego de arma.

²⁴ § 2º, do art. 157: “A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade (metade): [...]”.

²⁵ [...] § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: [...].

²⁶ STJ - HC nº 200901193752, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2009.

²⁷ Súmula nº 443, do STJ: O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

In casu, o fato do réu José Adriano Santos Rocha utilizar-se de arma própria (arma de fogo²⁸) indica maior reprovabilidade, diante da patente finalidade de ofender o bem jurídico integridade física.

O maior poder vulnerante da arma empregada durante o roubo, também indica maior reprovabilidade, havendo mesmo a necessidade de um incremento acima do mínimo legal de 1/3 (um terço).

Ademais, ficou demonstrado que, durante a ação delituosa, houve o emprego de duas armas, sendo um revólver (fls. 31), que estava na posse de José Adriano Santos Rocha, e uma faca, que não chegou a ser apreendida.

A existência de mais de uma arma na cena do crime, igualmente deve ser interpretada como um fator a autorizar a exasperação da pena acima do índice mínimo, eis que elas aumentaram o êxito no cometimento da infração penal.

Por fim, acresço que o auxílio de outros agentes, facilitou a empreitada criminosa, evidenciando, do mesmo modo, uma maior reprovabilidade da conduta, que deve, sim, refletir na fixação da pena.

Agregados todos esses fatores, tem razão o Ministério Público de base ao afirmar que o réu, ao cometer o crime, utilizando-se de mais de uma circunstância agravante, não pode ser punido igualmente à aquele que o fez apenas com uma. Deve mesmo haver uma coerência e justa proporcionalidade na fixação da resposta penal.

Logo, em face das majorantes descritas no § 2º, I e II, do art. 157, Código Penal²⁹, elevo a reprimenda em 2/5 (dois quintos).

2.3.1 Do cálculo da pena após o reexame da terceira fase

²⁸ Revólver calibre .38, conforme auto de apreensão de fls. 31.

²⁹ Emprego de duas armas, sendo uma de “fogo” e outra “branca”, bem como o concurso de agentes.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/nº Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Fixada a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa³⁰, mantida na segunda fase e aumentada na terceira em 2/5 (dois quintos), a pena final definitiva perfaz o *quantum* de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto³¹, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, estes fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Com essas considerações, conheço de ambos os recursos de apelação para, em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça³², negar provimento ao recurso interposto por José Adriano Santos Rocha (1º apelante) e dar provimento ao apelo ministerial (2º apelante), modificando a pena imposta no juízo *a quo*, de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa para 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, estes fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se os demais termos da sentença de 1º grau.

É como voto.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, ____ de abril de 2015.

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida

RELATOR

³⁰ Estes fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

³¹ Nos termos do art. 33, § 2º, b, do CPB: “ b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;”.

³² A uma porque a PGJ opina pelo improvimento dos dois apelos, quando entendi, diversamente, que o apelo ministerial deve ser provido com o aumento da pena. A duas, e especificamente quanto à primeira fase da dosimetria, ao contrário do que defende a PGJ, compreendi que os motivos do crime não foram idoneamente fundamentados pelo juiz *a quo*. E, a três, por não concordar que o índice de aumento produzido na terceira fase da dosimetria deva ser mantido.

Tendo em vista que para o 1º apelante (José Adriano Santos Rocha) a pena foi reduzida.