



Número: **0009963-65.2019.8.14.0401**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **04/05/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Roubo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ROSIVALDO MARTINS DE LIMA (APELANTE)	
JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	SERGIO TIBURCIO DOS SANTOS SILVA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13482737	03/04/2023 10:27	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
12877740	03/04/2023 10:27	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
12877763	03/04/2023 10:27	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
12877735	03/04/2023 10:27	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0009963-65.2019.8.14.0401**

APELANTE: ROSIVALDO MARTINS DE LIMA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

**RELATOR(A):** Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

### EMENTA

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. OITIVA DA VÍTIMA APENAS NO INQUÉRITO POLICIAL. TESTEMUNHAS JUDICIAIS. PROVA TESTEMUNHAL VÁLIDA. ART. 155 DO CPP. IMPROVIMENTO.

1. Não há o que se retificar na sentença *a quo*, porquanto comprovadas materialidade e autoria delitivas de crime contra o patrimônio, por meio da prova testemunhal colhida em Juízo e no inquérito policial, o que não encontra óbice no art. 155 do CPP e, portanto, plenamente válida.
2. O depoimento inquisitorial da vítima foi corroborado pelas testemunhas de acusação em Juízo, e da própria confissão do réu em Juízo, o que torna a prova da materialidade e da autoria delitivas suficiente para a caracterização do crime de roubo simples.
3. É imperativa a aplicação, de ofício, da atenuante da confissão em favor do réu, ex vi AgRg no HC n. 730.636/SC.
4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. De ofício, pena alterada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores



Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Recurso de Apelação e lhe negar provimento, mas, de ofício, aplicar a atenuante da confissão, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por Rosivaldo Martins de Lima, em irresignação diante da sentença condenatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belém/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava a ele a prática do crime disposto no artigo 157, *caput*, do Código Penal.

Na denúncia (id. 5066711 - Pág. 2 a 4), há *ipsis litteris*:

Consta do inquérito policial nº 00002201.91.004890 que no dia 15 de maio de 2019, por volta das 18h30min, à vítima Juliete Queiroz Mendes, atendente na barraca de lanches "LIVIA LANCHES" localizada na feira do Ver-o-Peso, estava sentada mexendo no seu telefone celular, quando de súbito foi abordada por ROSIVALDO MARTINS DE LIMA, ora denunciado, que mediante grave ameaça exercida com uma FACA, anunciou o assalto, proferindo as seguintes palavras: "PASSA O CELULAR" [sic]. Imaginando tratar-se de uma brincadeira, a vítima hesitou em atender, quando o denunciado investiu contra ela encostou a faca em um dos braços de Juliete arrebatou-lhe o aparelho celular, da marca SAMSUNG J5 e empreendeu fuga. Consta dos autos que após o cometimento do delito, a vítima começou a gritar: "PEGA LADRÃO" [sic], ocasião em que populares perceberam a situação e saíram em perseguição ao denunciado e conseguiram detê-lo e passaram a agredi-lo. Ato contínuo, os populares acionaram policiais militares que realizaram ronda ostensiva pela área que se dirigiram ao local, onde se depararam com o denunciado já detido pelos populares e deram-lhe voz de prisão. Vale ressaltar que o celular da vítima, que estava com denunciado foi recuperado, bem como a faca utilizada na execução do delito foi apreendida, conforme Auto/Termo de Exibição e Apreensão de Objeto [fl. 23]. O denunciado foi conduzido para a Seccional Urbana de São Brás para os procedimentos legais. Perante a Autoridade Policial, o denunciado confessou a autoria do delito, mas negou que estivesse portando a faca.

Após regular tramitação do feito, sobreveio sentença na qual a magistrada de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva do Estado, condenando o apelante pela prática do artigo 157, *caput*, do Código Penal, impondo-lhe a sanção de 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses



de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato (id. 5066768 - Pág. 1 a 16).

As razões recursais culminaram no pleito de absolvição por insuficiência probatória para a condenação (id. 5066769 - Pág. 18 a 27).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção da sentença (id. 5066769 - Pág. 29 a 30; 5066770 - Pág. 1 a 5).

Em segunda instância, por distribuição, a relatoria do feito coube a mim (id. 5066771 - Pág. 2).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer a favor de ser o recurso conhecido e improvido (id. 5066771 - Pág. 6 a 13).

É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão.

Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

## VOTO

### **O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):**

#### **01 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

A apelação encontra-se adequada, tempestiva, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-a, por conseguinte.

#### **02 – DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE**

Diante das alegações de insuficiência probatória de que o apelante concorreu para a infração penal faz-se imperiosa a transcrição abaixo, de excertos do ato ora recorrido (id. 5066768):

Da Materialidade:

A materialidade não há que ser questionada, sobretudo porque suficientemente demonstrada por meio do inquérito policial de fls. 01-31, Auto/Termo de Exibição de Objeto fl. 23 IPL, Auto de Entrega fl. 24 IPL, em especial pela (s) declaração (ões) da (s) vítima (s) e testemunha (s), dando conta de que o crime ocorreu.



Da Autoria:

A autoria de ROSIVALDO MARTINS DE LIMA (também chamado de RONIVALDO LOBO DE LIMA) restou comprovada pelas provas coletadas na fase inquisitorial, bem como pelas produzidas em Juízo, das testemunhas de acusação Jaelson Saraiva dos Santos; Daniel Sousa Melo Junior; e João Paulo da Silva Moraes (mídia DVD fl. 38); inquiridas durante a instrução do feito, confirmando os fatos descritos na denúncia.

Destarte, o depoimento do ofendido e das testemunhas na instrução do feito, bem como os demais elementos fáticos e probatórios arregimentados no curso das investigações e da presente ação penal, são suficientes a arrimar a condenação do acusado.

As testemunhas de acusação Jaelson Saraiva dos Santos; Daniel Sousa Melo Junior; e João Paulo da Silva Moraes alegaram, em juízo, resumidamente e harmonicamente, que estavam em ronda quando ouviram gritos de populares, bem como correria e perseguição ao réu. Assim, em diligência, se depararam com o denunciado, embaixo de uma barraca, munido de uma faca tentando se defender dos populares que o cercavam, pelo que efetuaram a detenção do mesmo.

A testemunha Daniel Sousa Melo Junior asseverou, inclusive, que o réu é conhecido na área em que ocorreu o delito, tanto que num primeiro momento a vítima lhe disse pensar ser brincadeira, depois viu que não era, bem como que o denunciado estava bastante agressivo aparentando estar influenciado por substância entorpecente.

No momento da prisão do réu a vítima compareceu e o reconheceu como autor do crime. Informam, ainda, que o ofendido teve seu celular restituídos pelos populares, posto que o denunciado jogou o aparelho no momento da perseguição, sendo recolhido e entregue a vítima que o apresentou perante a autoridade policial.

Interrogado(s), o denunciado ROSIVALDO MARTINS DE LIMA (também chamado de RONIVALDO LOBO DE LIMA) confessou a autoria, no entanto, alegou que praticou um crime de furto, pois não exerceu violência ou grave ameaça contra a vítima (mídia DVD fl. 45)

Constato, assim, que a julgadora de primeira instância formou seu convencimento pela condenação do apelante, a partir de objetiva e coerente análise dos depoimentos prestados extra e judicialmente, correlacionando-a com a jurisprudência pátria.

Destaco que em crimes patrimoniais, normalmente ocorridos às ocultas, a palavra da vítima é de fundamental importância como elemento de convicção do julgador, ainda mais quando de acordo com as demais provas colhidas em juízo.

Para melhor fundamentar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **O entendimento adotado pelo acórdão objurgado está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual em crimes contra o patrimônio, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa.**

2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que "a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova" (AgRg no AREsp 1.557.476/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 21/02/2020).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Destaquei)

(AgRg no AREsp 1577702/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em



18/08/2020, DJe 01/09/2020)

O Apelante protesta pela reforma da sentença *a quo*, por entender que a vítima não foi ouvida em Juízo e nem se submeteu a exame de corpo de delito, pelo que não ficou provado o fato criminoso em si, tampouco a violência ou grave ameaça a caracterizar o roubo.

Ora, apesar da vítima não ter sido encontrada para depor em Juízo, tal ato, isoladamente, não é suficiente para elidir a acusação de roubo, se outros meios de prova existem para confirmá-la.

*In casu, três policiais militares que efetuaram a detenção do Réu foram ouvidos em Juízo e confirmaram ter a vítima apontado o Réu como o autor do ilícito (PM JAELSON SARAIVA DOS SANTOS; DANIEL SOUSA MELO JÚNIOR E JOÃO PAULO DA SILVA MORAES – id. 507682 a 5076094).*

Friso, também, que referidas testemunhas são servidores públicos, os quais possuem experiência na esfera criminal e, certamente, não fariam afirmação falsa contra o acusado.

O art. 155 do CPP veda a condenação do réu com base em provas, exclusivamente, inquisitoriais; no entanto, se tais provas forem corroboradas por provas judiciais, podem e devem ser usadas para confirmar a acusação, o que foi, criteriosamente, observado no presente caso, ao contrário do que a defesa afirma; pois o depoimento extrajudicial da vítima foi ratificado pelo depoimento judicial das testemunhas de acusação, que possuem fé pública, até prova em contrário. Nesse sentido:

1. A condenação do acusado não se deu exclusivamente com base no depoimento prestado pela vítima na fase inquisitorial. Conforme se extrai do decreto condenatório, este encontra-se lastreado, também, na prova testemunhal e no próprio depoimento do acusado, os quais foram produzidos em juízo, com plena garantia ao contraditório e à ampla defesa. 2. Nesse contexto, é inadmissível o exame do pedido de absolvição do réu, pois o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a materialidade e autoria do crime de porte ilegal de arma de fogo atribuídas ao acusado restaram devidamente fundamentadas em provas colhidas tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial, notadamente os depoimentos das testemunhas e dos policiais que efetuaram o flagrante 3. Cumpre ressaltar que, conforme o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. (STJ - AgInt no AREsp 1304665/SP, Ministro RIBEIRO DANTAS, DJ 23/08/2018).

Sabemos que o depoimento de policiais como prova testemunhal é plenamente válido, se congruente com os demais elementos dos autos. Nesse sentido:

Consoante pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, é possível a utilização de depoimentos dos policiais como meio de prova, os quais merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, notadamente quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos, assim como no caso dos autos." (STJ - AgRg no HC n. 734.804/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022).



Vale lembrar que se a acusação traz prova válida sobre o crime imputado, cabe à defesa a contraprova, do que não se desincumbiu o Apelante, que não trouxe aos autos quaisquer testemunhas.

*In casu*, a vítima prestou depoimento consistente e afirmou no inquérito policial que o Réu lhe abordou com uma faca e lhe tomou o aparelho celular (JULIETE QUEIROZ MENDES – id. 5066707 - Pág. 8):

QUE trabalha como feirante na feira do ver-o-peso, informando que trabalha como atendente na barraca de lanches "LIVIA LANCHES" localizada na feira acima mencionada; QUE na data de hoje, dia 15.05.2016 por volta das 18hs30min quando estava sentada mexendo em seu celular, haja vista, que na ocasião não havia nenhum cliente, relata que nesse momento o acusado, depois identificado como ROSIVALDO, o qual armado com uma faca abordou a declarante e foi logo anunciando ao assalto, exigindo o celular da vítima e falando o seguinte: "PASSA O CELULAR" textuais; QUE pensando que fosse alguma brincadeira, hesitou, quando então ROSIVALDO avançou contra a declarante e tomou o seu celular da marca SAMSUG J5; QUE o indiciado ainda chegou encostar a faca que portava, em um dos seus braços, sem no entanto feri-la; QUE vendo que se tratava realmente de um assalto, a declarante não reagiu, vendo em seguida o meliante fugir, levando o seu celular; QUE após subtrair o seu celular, ROSIVALDO saiu em desabalada carreira por entre as barracas, quando então a declarante começou a gritar "PEGA LADRÃO", no que várias pessoas que transitam por ali, saíram em perseguição ao meliante, o qual foi agarrado mais adiante, sendo a partir daí espancado pelos populares; QUE o meliante foi agarrado, a faca que o mesmo portava apreendida e o seu celular foi recuperado; QUE logo em seguida policiais militares chegaram no local e fizeram a prisão do acusado, os quais posteriormente foram encaminhados para esta seccional de São Brás.

Tudo está de acordo com o disposto no já citado artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado – 20. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2021):

Produção da prova sob o contraditório judicial: a disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois permite ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calcado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a



formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Concluo, destarte, pela improcedência dos aludidos argumentos recursais.

### 03 – DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE

A individualização da pena é uma atividade discricionária do juiz e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

É imprescindível frisar, também, que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao julgador *ad quem* fazê-lo com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo* (HC 448.276/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018).

A sentença impugnada assim dosou a pena:

3.1. – Dosimetria da pena. Primeira Fase (Circunstâncias Judiciais – Art. 59, CPB): Culpabilidade do réu comprovada, revela elevada ousadia em sua conduta, porque o réu, não se intimidou em praticar o crime em local público e de grande circulação de pessoa (mercado do vero-o-peso), sem deixar de mencionar que a ofendida é mulher e que o denunciado, utilizando uma faca, empregou de violência e ameaça contra a vítima, circunstâncias que denotam um elevado grau de reprovabilidade em sua conduta. Logo, tal circunstância lhe é negativa e deve ser valorada (negativa); Antecedentes deve-se esclarecer que somente serão consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem em reincidência. A certidão de antecedentes criminais acostada aos autos às fls. 56-57 revela ser o réu primário, motivo pelo qual tal circunstância não será valorada (neutra); Conduta Social e Personalidade são dados inerentes ao acusado que em nada se relacionam ao fato por ele praticado, de modo que sua valoração em seu prejuízo significaria a adoção de um insustentável direito penal do autor (neutras); Motivos do crime estes foram normais à espécie do delito de roubo, isto é, a obtenção de lucro fácil, nada a valorar (neutra); Circunstancias do fato criminoso comum a espécie do delito ora em análise, cuja a gravidade é clara do tipo penal (neutra); Consequências extrapenais nada a valorar, eis que são comuns à espécie (neutra); Comportamento da vítima não facilitou e nem incentivou a ação criminosa do réu, não sendo ela “colaboradora” da ação criminosa (neutra); Situação econômica de acusado presumidamente não é boa, haja vista ser pessoa pobre, que vive em condições econômicas precárias, nessa conjuntura não há como este suportar os ônus das despesas processuais (neutra). Portanto, levando-se em conta todas as circunstâncias acima analisadas, ou seja, culpabilidade, antecedentes, conduta social, motivo do crime, circunstâncias, consequências, comportamento da vítima e situação econômica do réu, fixo a pena base privativa de liberdade do em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do Salário-Mínimo vigente à época dos fatos. Segunda Fase (Atenuantes e Agravantes). Inexistem circunstâncias atenuantes e/ou agravantes que militem em face do réu, sendo assim, mantem-se a pena privativa de liberdade, nessa fase da dosimetria da pena, fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do Salário Mínimo vigente à época dos fatos. Terceira Fase (Diminuição e Aumento) Inexistem causas



de diminuição e/ou aumento de pena que militem em face do réu, sendo assim, mantem-se a pena privativa de liberdade, nessa fase da dosimetria da pena, fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do Salário Mínimo vigente à época dos fatos. Dessa forma, fica o réu DEFINITIVAMENTE condenado a pena privativa de liberdade fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa. A razão dos dias-multa será no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo mensal à época dos fatos, considerando as condições econômicas do réu. REGIME CARCERÁRIO A pena imposta ao réu deve ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, de acordo com o artigo 33, § 1º, letra "b" c/c o § 2º, letra "b", do CPB. SUBSTITUIÇÃO DA PENA: Incabível a substituição, conforme se verifica do artigo 44, inciso I, do CPB.

Na primeira fase, a magistrada sentenciante valorou, negativamente, dentre os vetores dispostos no artigo 59 do Código Penal, somente, a culpabilidade.

Ressalto o teor da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça: "A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal".

Destaco, *a priori*, que **a culpabilidade do agente** – que diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA) – no contexto penal do presente caso, mostra-se **elevada; pois sua reprovação social ultrapassa à própria do tipo, já que utilizada pelo apelante uma faca para render a vítima.**

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.654/2018. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.654/2018. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O crime em análise foi praticado com o emprego de arma branca (faca), situação não mais abrangida como majorante do delito de roubo, uma vez que a Lei n. 13.654/2018 revogou o inciso I do §2º do art. 157 do CP. Dessa forma, tendo em vista a abolitio criminis, promovida pela referida lei, e em observância ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, é de rigor a aplicação da novatio legis in melius, devendo ser excluída a causa de aumento do art. 157, §2º, inciso I, do CP do cálculo dosimétrico.

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, o exame inaugural da inconstitucionalidade da Lei 13.654/2018, por vício formal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EDcl no REsp 1687565/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

3. A atuação desta Corte Especial restringe-se à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal, não sendo instância revisora, tanto é que o recurso especial não tem efeito amplo devolutivo. Assim, **embora o emprego de arma branca não se subsuma mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, pode eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora pelas instâncias ordinárias**, não cabendo aqui ser realizado o manejo da dosimetria da pena requerido pelo ora agravante.

4. Agravo regimental não provido. (Destaquei)



Destarte, considerando o mínimo e o máximo legal para o crime em apreço (04 anos a 10 anos de reclusão e multa de 10 a 360 dias-multa), porque existente aferição negativa de 01 (uma) circunstância judicial, **entendo proporcional a pena-base em 4 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mais 54 (cinquenta e quatro) dias-multa**, sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte: “a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Na segunda fase, verifico a necessidade de reforma, no que tange à **aplicação da atenuante da confissão**, não reconhecida pela magistrada na decisão impugnada.

A fundamentação utilizada para rechaçar a tese foi a de que a confissão parcial do Apelante não legitima a benesse, porém, entendo que uma vez admitido o fato pelo Réu, ou seja, o cometimento da subtração, pouco importa que ele tenha tentado desclassificar a conduta para um delito menos grave, ao admitir que, realmente, pegou o aparelho celular da mão da vítima, porém, sem qualquer violência ou uso de faca.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DELITOS DE ROUBO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, III, "D", DO CP. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. RESP N. 1.972.098/SC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, como ocorrido no caso em análise.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial" (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

3. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, sob a minha relatoria, concluiu que viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp n. 2.006.134/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

Outrossim, em recente julgado, o C. STJ adotou o entendimento de que a atenuante da confissão sempre deve ser aplicada em favor do Réu, mesmo que o juiz sentenciante não tenha dela se valido para condená-lo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA.



PENA-BASE. NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALO EMOCIONAL DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE QUE INDEPENDE DE EFETIVA UTILIZAÇÃO NO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. O abalo a que se refere o acórdão não é simplesmente aquele inerente ao tipo penal, uma vez que em decorrência da ação dos recorrentes a vítima desenvolveu desordens psicológicas mais severas, tais como insônia, sofrimento em retornar ao ambiente de trabalho no qual ficou sob mira direta de armas, os quais devem ser sopesados para o devido apenamento do réu.

2. Em recente mudança na jurisprudência desta Corte Superior, no âmbito da Quinta Turma, foi superado o entendimento anterior de que a confissão espontânea, para ser reconhecida, deveria ter sido utilizada nas razões de convencimento do julgador, nos termos da Súmula 545 do STJ.

3. A compreensão prevalente agora é a de que "O art. 65, III, 'd', do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório)." (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

4. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

(STJ - AgRg no HC n. 730.636/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

Em sendo assim, impõe-se a redução da pena-base para o mínimo legal, em razão da proporção de 1/6 (um sexto) de redução pela atenuante, o que gera o limite mínimo de 4 (quatro) anos ao presente caso, diante da Súmula 231/STJ, encaminhando o caso para a pena final de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal – mais 45 (quarenta e cinco) dias-multa, à mingua de causas de aumento ou diminuição de pena.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito.

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e lhe nego provimento, reformando, no mais, de ofício, a dosimetria da pena do apelante, para fixá-la finalmente em 4 (quatro) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente aberto, mais 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei.

No mais, mantenho a sentença *a quo* por seus próprios fundamentos.

É o voto.



Belém, 03/04/2023



Assinado eletronicamente por: LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR - 03/04/2023 10:27:01

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23040310270125500000013117613>

Número do documento: 23040310270125500000013117613

**O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por Rosivaldo Martins de Lima, em irresignação diante da sentença condenatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belém/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava a ele a prática do crime disposto no artigo 157, *caput*, do Código Penal.

Na denúncia (id. 5066711 - Pág. 2 a 4), há *ipsis litteris*:

Consta do inquérito policial nº 00002201.91.004890 que no dia 15 de maio de 2019, por volta das 18h30min, à vítima Juliete Queiroz Mendes, atendente na barraca de lanches "LIVIA LANCHES" localizada na feira do Ver-o-Peso, estava sentada mexendo no seu telefone celular, quando de súbito foi abordada por ROSIVALDO MARTINS DE LIMA, ora denunciado, que mediante grave ameaça exercida com uma FACA, anunciou o assalto, proferindo as seguintes palavras: "PASSA O CELULAR" [sic]. Imaginando tratar-se de uma brincadeira, a vítima hesitou em atender, quando o denunciado investiu contra ela encostou a faca em um dos braços de Juliete arrebatou-lhe o aparelho celular, da marca SAMSUNG J5 e empreendeu fuga. Consta dos autos que após o cometimento do delito, a vítima começou a gritar: "PEGA LADRÃO" [sic], ocasião em que populares perceberam a situação e saíram em perseguição ao denunciado e conseguiram detê-lo e passaram a agredi-lo. Ato contínuo, os populares acionaram policiais militares que realizaram ronda ostensiva pela área que se dirigiram ao local, onde se depararam com o denunciado já detido pelos populares e deram-lhe voz de prisão. Vale ressaltar que o celular da vítima, que estava com denunciado foi recuperado, bem como a faca utilizada na execução do delito foi apreendida, conforme Auto/Termo de Exibição e Apreensão de Objeto [fl. 23]. O denunciado foi conduzido para a Seccional Urbana de São Brás para os procedimentos legais. Perante a Autoridade Policial, o denunciado confessou a autoria do delito, mas negou que estivesse portando a faca.

Após regular tramitação do feito, sobreveio sentença na qual a magistrada de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva do Estado, condenando o apelante pela prática do artigo 157, *caput*, do Código Penal, impondo-lhe a sanção de 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato (id. 5066768 - Pág. 1 a 16).

As razões recursais culminaram no pleito de absolvição por insuficiência probatória para a condenação (id. 5066769 - Pág. 18 a 27).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção da sentença (id. 5066769 - Pág. 29 a 30; 5066770 - Pág. 1 a 5).

Em segunda instância, por distribuição, a relatoria do feito coube a mim (id. 5066771 - Pág. 2).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer a favor de ser o recurso conhecido e improvido (id. 5066771 - Pág. 6 a 13).

É o relatório do necessário.



À Doua Revisão.

Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).



## **O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):**

### **01 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

A apelação encontra-se adequada, tempestiva, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-a, por conseguinte.

### **02 – DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE**

Diante das alegações de insuficiência probatória de que o apelante concorreu para a infração penal faz-se imperiosa a transcrição abaixo, de excertos do ato ora recorrido (id. 5066768):

#### Da Materialidade:

A materialidade não há que ser questionada, sobretudo porque suficientemente demonstrada por meio do inquérito policial de fls. 01-31, Auto/Termo de Exibição de Objeto fl. 23 IPL, Auto de Entrega fl. 24 IPL, em especial pela (s) declaração (ões) da (s) vítima (s) e testemunha (s), dando conta de que o crime ocorreu.

#### Da Autoria:

A autoria de ROSIVALDO MARTINS DE LIMA (também chamado de RONIVALDO LOBO DE LIMA) restou comprovada pelas provas coletadas na fase inquisitorial, bem como pelas produzidas em Juízo, das testemunhas de acusação Jaelson Saraiva dos Santos; Daniel Sousa Melo Junior; e João Paulo da Silva Moraes (mídia DVD fl. 38); inquiridas durante a instrução do feito, confirmando os fatos descritos na denúncia.

Destarte, o depoimento do ofendido e das testemunhas na instrução do feito, bem como os demais elementos fáticos e probatórios arremetidos no curso das investigações e da presente ação penal, são suficientes a arrimar a condenação do acusado.

As testemunhas de acusação Jaelson Saraiva dos Santos; Daniel Sousa Melo Junior; e João Paulo da Silva Moraes alegaram, em juízo, resumidamente e harmonicamente, que estavam em ronda quando ouviram gritos de populares, bem como correria e perseguição ao réu. Assim, em diligência, se depararam com o denunciado, embaixo de uma barraca, munido de uma faca tentando se defender dos populares que o cercavam, pelo que efetuaram a detenção do mesmo.

A testemunha Daniel Sousa Melo Junior asseverou, inclusive, que o réu é conhecido na área em que ocorreu o delito, tanto que num primeiro momento a vítima lhe disse pensar ser brincadeira, depois viu que não era, bem como que o denunciado estava bastante agressivo aparentando estar influenciado por substância entorpecente.

No momento da prisão do réu a vítima compareceu e o reconheceu como autor do crime. Informam, ainda, que o ofendido teve seu celular restituídos pelos populares, posto que o denunciado jogou o aparelho no momento da perseguição, sendo recolhido e entregue a vítima que o apresentou perante a autoridade policial.

Interrogado(s), o denunciado ROSIVALDO MARTINS DE LIMA (também chamado de RONIVALDO LOBO DE LIMA) confessou a autoria, no entanto, alegou que praticou um crime de furto, pois não exerceu violência ou grave ameaça contra a vítima (mídia DVD fl. 45)

Constato, assim, que a julgadora de primeira instância formou seu convencimento pela condenação do apelante, a partir de objetiva e coerente análise dos depoimentos prestados extra e judicialmente, correlacionando-a com a jurisprudência pátria.

Destaco que em crimes patrimoniais, normalmente ocorridos às ocultas, a palavra da



vítima é de fundamental importância como elemento de convicção do julgador, ainda mais quando de acordo com as demais provas colhidas em juízo.

Para melhor fundamentar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **O entendimento adotado pelo acórdão objurgado está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual em crimes contra o patrimônio, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa.**

2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que "a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova" (AgRg no AREsp 1.557.476/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 21/02/2020).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Destaquei)

(AgRg no AREsp 1577702/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 01/09/2020)

O Apelante protesta pela reforma da sentença *a quo*, por entender que a vítima não foi ouvida em Juízo e nem se submeteu a exame de corpo de delito, pelo que não ficou provado o fato criminoso em si, tampouco a violência ou grave ameaça a caracterizar o roubo.

Ora, apesar da vítima não ter sido encontrada para depor em Juízo, tal ato, isoladamente, não é suficiente para elidir a acusação de roubo, se outros meios de prova existem para confirmá-la.

*In casu, três policiais militares que efetuaram a detenção do Réu foram ouvidos em Juízo e confirmaram ter a vítima apontado o Réu como o autor do ilícito (PM JAELSON SARAIVA DOS SANTOS; DANIEL SOUSA MELO JÚNIOR E JOÃO PAULO DA SILVA MORAES – id. 507682 a 5076094).*

Friso, também, que referidas testemunhas são servidores públicos, os quais possuem experiência na esfera criminal e, certamente, não fariam afirmação falsa contra o acusado.

O art. 155 do CPP veda a condenação do réu com base em provas, exclusivamente, inquisitoriais; no entanto, se tais provas forem corroboradas por provas judiciais, podem e devem ser usadas para confirmar a acusação, o que foi, criteriosamente, observado no presente caso, ao contrário do que a defesa afirma; pois o depoimento extrajudicial da vítima foi ratificado pelo depoimento judicial das testemunhas de acusação, que possuem fé pública, até prova em contrário. Nesse sentido:

1. A condenação do acusado não se deu exclusivamente com base no depoimento prestado pela vítima na fase inquisitorial. Conforme se extrai do decreto condenatório, este encontra-se lastreado, também, na prova testemunhal e no próprio depoimento do acusado, os quais foram produzidos em juízo, com plena garantia ao contraditório e à ampla defesa. 2. Nesse contexto, é inadmissível o exame do pedido de absolvição do réu, pois o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a materialidade e autoria do crime de porte ilegal de arma de fogo atribuídas ao acusado restaram devidamente fundamentadas em provas colhidas tanto



na fase inquisitorial quanto na fase judicial, notadamente os depoimentos das testemunhas e dos policiais que efetuaram o flagrante 3. Cumpre ressaltar que, conforme o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. (STJ - AgInt no AREsp 1304665/SP, Ministro RIBEIRO DANTAS, DJ 23/08/2018).

Sabemos que o depoimento de policiais como prova testemunhal é plenamente válido, se congruente com os demais elementos dos autos. Nesse sentido:

Consoante pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, é possível a utilização de depoimentos dos policiais como meio de prova, os quais merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, notadamente quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos, assim como no caso dos autos." (STJ - AgRg no HC n. 734.804/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022).

Vale lembrar que se a acusação traz prova válida sobre o crime imputado, cabe à defesa a contraprova, do que não se desincumbiu o Apelante, que não trouxe aos autos quaisquer testemunhas.

*In casu*, a vítima prestou depoimento consistente e afirmou no inquérito policial que o Réu lhe abordou com uma faca e lhe tomou o aparelho celular (JULIETE QUEIROZ MENDES – id. 5066707 - Pág. 8):

QUE trabalha como feirante na feira do ver-o-peso, informando que trabalha como atendente na barraca de lanches "LIVIA LANCHES" localizada na feira acima mencionada; QUE na data de hoje, dia 15.05.2016 por volta das 18hs30min quando estava sentada mexendo em seu celular, haja vista, que na ocasião não havia nenhum cliente, relata que nesse momento o acusado, depois identificado como ROSIVALDO, o qual armado com uma faca abordou a declarante e foi logo anunciando ao assalto, exigindo o celular da vítima e falando o seguinte: "PASSA O CELULAR" textuais; QUE pensando que fosse alguma brincadeira, hesitou, quando então ROSIVALDO avançou contra a declarante e tomou o seu celular da marca SAMSUG J5; QUE o indiciado ainda chegou encostar a faca que portava, em um dos seus braços, sem no entanto feri-la; QUE vendo que se tratava realmente de um assalto, a declarante não reagiu, vendo em seguida o meliante fugir, levando o seu celular; QUE após subtrair o seu celular, ROSIVALDO saiu em desabalada carreira por entre as barracas, quando então a declarante começou a gritar "PEGA LADRÃO", no que várias pessoas que transitam por ali, saíram em perseguição ao meliante, o qual foi agarrado mais adiante, sendo a partir daí espancado pelos populares; QUE o meliante foi agarrado, a faca que o mesmo portava apreendida e o seu celular foi recuperado; QUE logo em seguida policiais militares chegaram no local e fizeram a prisão do acusado, os quais posteriormente foram encaminhados para esta seccional de São Brás.

Tudo está de acordo com o disposto no já citado artigo 155 do Código de Processo Penal:



Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado – 20. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2021):

Produção da prova sob o contraditório judicial: a disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois permite ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calcado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Concluo, destarte, pela improcedência dos aludidos argumentos recursais.

### 03 – DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE

A individualização da pena é uma atividade discricionária do juiz e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

É imprescindível frisar, também, que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao julgador *ad quem* fazê-lo com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo* (HC 448.276/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018).

A sentença impugnada assim dosou a pena:

3.1. – Dosimetria da pena. Primeira Fase (Circunstâncias Judiciais – Art. 59, CPB): Culpabilidade do réu comprovada, revela elevada ousadia em sua conduta, porque o réu, não se intimidou em praticar o crime em local público e de grande circulação de pessoa (mercado do vero-o-peso), sem deixar de mencionar que a ofendida é mulher e que o denunciado, utilizando uma faca, empregou de violência e ameaça contra a vítima, circunstâncias que denotam um elevado grau de reprovabilidade em sua conduta. Logo, tal circunstância lhe é negativa e deve ser valorada (negativa); Antecedentes deve-se esclarecer que somente serão consideradas as condenações definitivas por crime anterior à prática do fato descrito nos autos e que não impliquem em reincidência. A certidão de antecedentes criminais acostada aos autos às fls. 56-57 revela ser o réu primário, motivo pelo qual tal circunstância não será valorada (neutra); Conduta Social e Personalidade são dados inerentes ao acusado que em



nada se relacionam ao fato por ele praticado, de modo que sua valoração em seu prejuízo significaria a adoção de um insustentável direito penal do autor (neutras); Motivos do crime estes foram normais à espécie do delito de roubo, isto é, a obtenção de lucro fácil, nada a valorar (neutra); Circunstancias do fato criminoso comum a espécie do delito ora em análise, cuja a gravidade é clara do tipo penal (neutra); Consequências extrapenais nada a valorar, eis que são comuns à espécie (neutra); Comportamento da vítima não facilitou e nem incentivou a ação criminosa do réu, não sendo ela “colaboradora” da ação criminosa (neutra); Situação econômica de acusado presumidamente não é boa, haja vista ser pessoa pobre, que vive em condições econômicas precárias, nessa conjuntura não há como este suportar os ônus das despesas processuais (neutra). Portanto, levando-se em conta todas as circunstâncias acima analisadas, ou seja, culpabilidade, antecedentes, conduta social, motivo do crime, circunstâncias, consequências, comportamento da vítima e situação econômica do réu, fixo a pena base privativa de liberdade do em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do Salário-Mínimo vigente à época dos fatos. Segunda Fase (Atenuantes e Agravantes). Inexistem circunstâncias atenuantes e/ou agravantes que militem em face do réu, sendo assim, mantem-se a pena privativa de liberdade, nessa fase da dosimetria da pena, fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do Salário Mínimo vigente à época dos fatos. Terceira Fase (Diminuição e Aumento) Inexistem causas de diminuição e/ou aumento de pena que militem em face do réu, sendo assim, mantem-se a pena privativa de liberdade, nessa fase da dosimetria da pena, fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, calculada em 1/30 (um trigésimo) do Salário Mínimo vigente à época dos fatos. Dessa forma, fica o réu DEFINITIVAMENTE condenado a pena privativa de liberdade fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento de multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa. A razão dos dias-multa será no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo mensal à época dos fatos, considerando as condições econômicas do réu. REGIME CARCERÁRIO A pena imposta ao réu deve ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, de acordo com o artigo 33, § 1º, letra “b” c/c o § 2º, letra “b”, do CPB. SUBSTITUIÇÃO DA PENA: Incabível a substituição, conforme se verifica do artigo 44, inciso I, do CPB.

Na primeira fase, a magistrada sentenciante valorou, negativamente, dentre os vetores dispostos no artigo 59 do Código Penal, somente, a culpabilidade.

Ressalto o teor da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça: “A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Destaco, *a priori*, que **a culpabilidade do agente** – que diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA) – no contexto penal do presente caso, mostra-se **elevada; pois sua reprovação social ultrapassa à própria do tipo, já que utilizada pelo apelante uma faca para render a vítima.**

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.654/2018. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP. NOVATIO LEGIS IN



MELLIUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.654/2018. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O crime em análise foi praticado com o emprego de arma branca (faca), situação não mais abrangida como majorante do delito de roubo, uma vez que a Lei n. 13.654/2018 revogou o inciso I do §2º do art. 157 do CP. Dessa forma, tendo em vista a abolição criminis, promovida pela referida lei, e em observância ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, é de rigor a aplicação da *novatio legis in melius*, devendo ser excluída a causa de aumento do art. 157, §2º, inciso I, do CP do cálculo dosimétrico.

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, o exame inaugural da inconstitucionalidade da Lei 13.654/2018, por vício formal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EDcl no REsp 1687565/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

3. A atuação desta Corte Especial restringe-se à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal, não sendo instância revisora, tanto é que o recurso especial não tem efeito amplo devolutivo. Assim, **embora o emprego de arma branca não se subsuma mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, pode eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora pelas instâncias ordinárias**, não cabendo aqui ser realizado o manejo na dosimetria da pena requerido pelo ora agravante.

4. Agravo regimental não provido. (Destaquei)

(AgRg no AREsp 1351373/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

Destarte, considerando o mínimo e o máximo legal para o crime em apreço (04 anos a 10 anos de reclusão e multa de 10 a 360 dias-multa), porque existente aferição negativa de 01 (uma) circunstância judicial, **entendo proporcional a pena-base em 4 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mais 54 (cinquenta e quatro) dias-multa**, sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte: “a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Na segunda fase, verifico a necessidade de reforma, no que tange à **aplicação da atenuante da confissão**, não reconhecida pela magistrada na decisão impugnada.

A fundamentação utilizada para rechaçar a tese foi a de que a confissão parcial do Apelante não legitima a benesse, porém, entendo que uma vez admitido o fato pelo Réu, ou seja, o cometimento da subtração, pouco importa que ele tenha tentado desclassificar a conduta para um delito menos grave, ao admitir que, realmente, pegou o aparelho celular da mão da vítima, porém, sem qualquer violência ou uso de faca.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DELITOS DE ROUBO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, III, "D", DO CP. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. RESP N. 1.972.098/SC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, como ocorrido no caso em análise.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "embora a simples subtração configure



crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial" (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

3. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, sob a minha relatoria, concluiu que viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp n. 2.006.134/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

Outrossim, em recente julgado, o C. STJ adotou o entendimento de que a atenuante da confissão sempre deve ser aplicada em favor do Réu, mesmo que o juiz sentenciante não tenha dela se valido para condená-lo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALO EMOCIONAL DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE QUE INDEPENDE DE EFETIVA UTILIZAÇÃO NO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. O abalo a que se refere o acórdão não é simplesmente aquele inerente ao tipo penal, uma vez que em decorrência da ação dos recorrentes a vítima desenvolveu desordens psicológicas mais severas, tais como insônia, sofrimento em retornar ao ambiente de trabalho no qual ficou sob mira direta de armas, os quais devem ser sopesados para o devido apenamento do réu.

2. Em recente mudança na jurisprudência desta Corte Superior, no âmbito da Quinta Turma, foi superado o entendimento anterior de que a confissão espontânea, para ser reconhecida, deveria ter sido utilizada nas razões de convencimento do julgador, nos termos da Súmula 545 do STJ.

3. A compreensão prevalente agora é a de que "O art. 65, III, 'd', do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório)." (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

4. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

(STJ - AgRg no HC n. 730.636/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

Em sendo assim, impõe-se a redução da pena-base para o mínimo legal, em razão da proporção de 1/6 (um sexto) de redução pela atenuante, o que gera o limite mínimo de 4 (quatro) anos ao presente caso, diante da Súmula 231/STJ, encaminhando o caso para a pena final de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal – mais 45 (quarenta e cinco) dias-multa, à mingua de causas de aumento ou diminuição de pena.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do



salário-mínimo vigente à época do delito.

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e lhe nego provimento, reformando, no mais, de ofício, a dosimetria da pena do apelante, para fixá-la finalmente em 4 (quatro) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente aberto, mais 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no menor valor unitário previsto em lei.

No mais, mantenho a sentença *a quo* por seus próprios fundamentos.

É o voto.



APELAÇÃO PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. OITIVA DA VÍTIMA APENAS NO INQUÉRITO POLICIAL. TESTEMUNHAS JUDICIAIS. PROVA TESTEMUNHAL VÁLIDA. ART. 155 DO CPP. IMPROVIMENTO.

1. Não há o que se retificar na sentença *a quo*, porquanto comprovadas materialidade e autoria delitivas de crime contra o patrimônio, por meio da prova testemunhal colhida em Juízo e no inquérito policial, o que não encontra óbice no art. 155 do CPP e, portanto, plenamente válida.

2. O depoimento inquisitorial da vítima foi corroborado pelas testemunhas de acusação em Juízo, e da própria confissão do réu em Juízo, o que torna a prova da materialidade e da autoria delitivas suficiente para a caracterização do crime de roubo simples.

3. É imperativa a aplicação, de ofício, da atenuante da confissão em favor do réu, ex vi AgRg no HC n. 730.636/SC.

4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. De ofício, pena alterada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Recurso de Apelação e lhe negar provimento, mas, de ofício, aplicar a atenuante da confissão, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

