

Processo n.º : 0000852-26.2017.827.2742
Ação: AÇÃO PENAL PÚBLICA
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Acusado: TEILON VINCENTE CANTUÁRIO

SENTENÇA

O i. representante do Ministério Público do Estado do Tocantins denunciou TEILON VINCENTE CANTUÁRIO, qualificado na petição inicial acusatória, pela prática dos seguintes fatos delituosos, em resumo:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 03 de outubro de 2016, por volta das 22h30min, na Rua Benjamin de Azevedo, s/n, Centro neste município e comarca de Xambioá-TO, o denunciado Teilon Vicente Cantuário, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, para si, 01 (um) aparelho de celular, marca Iphone 5-S, cor prata e um cartão de crédito do Banco do Brasil, em nome de Damião da Silva Oliveira, pertencentes à vítima Ivana Milhomem de Oliveira e 01 (um) aparelho celular, da marca Samsung, modelo Gran Duos e a quantia em dinheiro de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) pertencentes à vítima Sávio Almeida Vieira. Segundo se apurou, no dia e horário acima descritos, as vítimas Ivana Milhomem de Oliveira e Sávio Almeida Vieira foram abordados pelo denunciado Teilon Vicente Cantuário, o qual anunciou o assalto, apontando em sua direção uma arma de fogo, aparentando ser do tipo pistola. Neste instante, o denunciado ordenou que as vítimas lhe entregassem os objetos, quais sejam, 01 (um) aparelho de celular, marca Iphone 5-S, cor prata, 01 (um) aparelho celular, da marca Samsung, modelo Gran Duos e a quantia em dinheiro de R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Consta que havia um cartão de crédito do Banco do Brasil em nome de Damião da Silva Oliveira junto à capinha do aparelho celular da vítima Ivana Milhomem de Oliveira. Logo em seguida, o denunciado de posse do objeto subtraído, empreendeu fuga, tomando rumo ignorado. Ato contínuo, as vítimas procuraram a Delegacia de Polícia e comunicou o crime. A vítima Sávio Almeida Vieira reconheceu o denunciado como sendo Teilon Vicente Cantuário. A Polícia Civil empreendeu diligências na tentativa de localizar o denunciado, porém, não logrou êxito. Posteriormente, obteve a informação de que o denunciado fora preso no município de Ananás-TO, na data de 15 de dezembro de 2016".

Ao final, requereu a condenação do réu como incurso nas penas do art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

A denúncia foi oferecida em 01/08/2017 (Evento 1, DENUNCIA1), tendo sido recebida em 08/08/2017 e determinada a prisão preventiva do acusado (Evento 6 - DEC1).

O mandado de prisão foi cumprido (Evento 27).

O acusado foi citado e apresentou resposta à acusação em 10/10/2017 (Evento 36), através da Defensoria Pública do Tocantins.

Foi ratificado o recebimento da denúncia (Evento 38) e designada audiência de instrução e julgamento, ocorrida em 09/11/2017, ocasião em que foi colhido o depoimento pessoal da vítima, em seguida, o acusado foi qualificado e interrogado. Não foram requeridas diligências e determinou-se que se aguardasse a devolução das cartas precatórias expedidas (Evento 64).

As cartas precatórias para oitiva de testemunhas foram devolvidas no Evento 78, 79 e 90.

Encerrada a instrução criminal, em suas alegações finais, o Ministério Público reiterou o pedido de condenação do acusado (Evento 93).



Em suas alegações finais, a defesa requereu a absolvição do denunciado em razão de não ter sido comprovada sua participação no crime narrado, em homenagem ao princípio "in dubio pro reo"; subsidiariamente, a desclassificação do crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, inc. I) para o delito tipificado no art. 155, "caput", do Código Penal, ante a flagrante ausência de violência ou grave ameaça empregada pelo acusado; o afastamento da causa de aumento consistente no uso de arma vez que não se produziu nos presentes autos prova suficiente para reconhecimento dessa circunstância; em havendo condenação, que seja aplicada a pena no patamar mínimo legal, uma vez que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são todas favoráveis ao acusado, fixando o regime em inicialmente aberto; a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos moldes do art. 44 do Código Penal (Evento 71).

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO:

Estão presentes *in casu* os pressupostos processuais e as condições da ação, não havendo qualquer nulidade a ser declarada.

Inexistentes questões preliminares ou prejudiciais, passo à análise do mérito.

A materialidade do crime de roubo encontra-se bem demonstrada pelo Inquérito - Processo nº. 0000882-95.2016.827.2742.

A autoria desse delito também restou configurada conforme concluiu pela análise das provas produzidas no feito.

O acusado Teilon Vicente Cantuário afirmou que não são verdadeiros os fatos imputados na denúncia; que no dia dos fatos estava em Araguaína; que vota em Xambioá; que na época tinha acabado de sair do Presídio Barra da Grota; que não voltou para Xambioá; que foi para Ananás; que desconhece quem roubou Ivana e Sávio; que foi solto 4 (quatro) a 5 (cinco) dias antes das eleições; que ficou na casa de seu tio em Araguaína, na Vila Norte; que é usuário de drogas.

Entretanto, a versão do acusado não restou amparado por qualquer elemento de prova produzido no processo; pelo contrário, as provas produzidas indicam claramente que o autor dos delitos foi o acusado.

A vítima, Sávio Almeida Vieira, afirmou perante o juízo que estava saindo de uma festa aproximadamente às 22h:00m; que estavam sentados na calçada próxima da casa do avô de uma colega; que Teilon apareceu com uma arma de fogo e roubou o seu celular e de uma colega; que conforme foram passando a descrição aos policiais chegaram a conclusão que se tratava de Teilon; que os policiais já o conheciam; que viu o acusado claramente, pois não estava escuro; que na delegacia reconheceu o acusado por foto; que não teve dúvidas que era o acusado o autor do roubo; que Ivana Milhomem estava junto e Teilon levou também seu celular e uma quantia em dinheiro; que no dia dos fatos o acusado estava só; que no local estava com mais cinco colegas.



A vítima, Ivana Milhomem de Oliveira, afirmou em juízo que estavam sentados na calçada na casa de um amigo; que repentinamente percebeu um rapaz passando do lado da casa na esquina; que quando percebeu os seus amigos já estavam correndo passando para dentro de casa; que quando se virou o acusado estava com a arma em cima de seu ombro pedindo o celular; que jogou o celular para trás; que um amigo também jogou seu celular; que o acusado voltou e bateu com a arma na sua cabeça; que o acusado pegou os celulares; que junto com a polícia buscou a localização do celular; que estava apontando para um lote baldio; que uma senhora falou que o acusado tinha acabado de sair do local; que cerca de 40 minutos após buscaram a localização do celular que estava apontando para Ananás; que nessa oportunidade não conseguiram encontrar o acusado com o celular; que o acusado teria sido preso por outro roubo; que chegaram a mostrar a fotografia de Telson na delegacia; que reconheceu o acusado como sendo o autor do roubo; que as fotografias foram apresentadas no dia dos fatos; que comprou o aparelho celular por cerca de R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais); que junto com aparelho celular de outra vítima o acusado levou um cartão de crédito.

No caso concreto, os depoimentos das vítimas se encontram coerentes com os demais elementos de prova no processo.

Nesse sentido, a jurisprudência de nossos e. Tribunais indica que nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima tem caráter probatório essencial, sobretudo havendo ampla ressonância no restante do conjunto de provas, senão vejamos:

ROUBO PALAVRA DA VÍTIMA PROVA VÁLIDA RECONHECIMENTO. As declarações da vítima são suficientes para a configuração do crime roubo, quando em sintonia com os demais elementos probatórios. EMPREGO DE ARMA INTIMIDAÇÃO DA VÍTIMA CAUSA DE AUMENTO RECONHECIDA. Comprovado que o réu trazia consigo uma faca, que estava apta a ser utilizada como instrumento de ataque contra a vítima, de rigor o reconhecimento de roubo agravado pelo emprego de arma. [...].DOSIMETRIA DA PENA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL POSSIBILIDADE. Pode o juiz fixar a pena-base acima do mínimo legal, quando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal forem desfavoráveis ao réu. (TJ-SP - APL: 72916220048260050 SP 0007291-62.2004.8.26.0050, Relator: Willian Campos, Data de Julgamento: 06/11/2012, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/11/2012).

EMENTA 1. APELAÇÃO. ROUBO DE CELULAR. AUTORIA DELITIVA. PALAVRA DA VÍTIMA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. A palavra segura da vítima corroborada pelos depoimentos dos policiais que prenderam o acusado na posse do celular roubado revela-se suficiente à comprovação da prática do crime de roubo. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA EVIDENCIADA. Comprovada a grave ameaça consistente no fato de que o agente anunciou o roubo de um celular causando elevada intimidação à vítima, resta inviável a desclassificação do delito para furto. (AP 0002171-10.2017.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 04/04/2017).

Os depoimentos das vítimas foram ratificados pela prova testemunhal colhida.



A testemunha, Wilson Oliveira Cabral Júnior, afirmou perante o juízo que se recorda dessa investigação; que com relação a esses fatos ao final dessas investigações representou pela prisão preventiva do acusado; que inclusive na época ele tinha cometido dois outros roubos na cidade; que no início quem procurou a delegacia de Polícia para registrar o boletim de ocorrência foi Ivania relatando o roubo do celular e do cartão de crédito; que ela teria reconhecido o acusado por uma foto do facebook; que um dos seus amigos teria reconhecido Teilon como o autor do roubo; que Sávio além de testemunha também foi vítima; que perceberam que Sávio não queria levar adiante a investigação pelo fato de conhecer o acusado; que no interrogatório de Teilon ele alegou que estava em Araguaína, mas que sua mãe teria confirmado que Teilon estava em Xambioá no dia dos fatos; que Teilon já era conhecido pela Polícia Civil de Ananás por outros delitos.

Em assim sendo, restou bem configurada a prática do crime de roubo pelo acusado.

Portanto, não merecem acolhimento as teses da defesa no sentido de não ter sido provada a autoria do delito imputado ao acusado ou de desclassificação do delito de roubo para furto, notadamente quando claramente presentes os requisitos que configuram aquele delito, conforme descrito acima.

Além disso, esse quadro, a meu ver, autoriza a incidência da majorante descrita no art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

De início, Guilherme de Souza Nucci^[1], conceitua arma como sendo o instrumento utilizado para defesa ou ataque. Denomina-se arma própria, a que é destinada, primordialmente, para ataque ou defesa (ex: armas de fogo, punhal, espada, lança etc.). Logicamente, muitas outras coisas podem ser usadas como meios de defesa ou de ataque. Nesse caso, são chamadas armas impróprias (ex: uma cadeira atirada contra o agressor, um martelo utilizado para matar, uma ferramenta pontiaguda utilizada para intimidar). Refletindo a respeito, o tipo penal se vale da acepção ampla do termo, ou seja, refere-se tanto as armas próprias, quanto as impróprias.

O e. STJ já se posicionou nessa direção:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. UTILIZAÇÃO DE PEDAÇO DE MADEIRA. ARMA IMPRÓPRIA. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA ATESTAR O SEU EFETIVO EMPREGO. LESIVIDADE DO INSTRUMENTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA NATUREZA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. PRECEDENTES. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NESSE PONTO. 1. O inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal prevê que a pena do roubo aumenta-se de 1/3 (um terço) até 1/2 (metade) quando a violência ou ameaça, empregada para a subtração, é exercida com o emprego de arma, que, no conceito técnico e legal é o "artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas" (art. 3º, IX, do Anexo do Decreto 3.665, de 20-11-2000), aqui incluídas a arma de fogo, a arma imprópria e quaisquer outros "artefatos" capazes de causar dano à integridade física do ser humano ou de coisas. [...] (STJ - AgRg no HC: 199578 SP 2011/0050178-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2012).

De um lado, a jurisprudência tranquila de nossos Tribunais Superiores, a qual me filio, vem entendendo que a configuração da majorante do emprego de arma de fogo, descrita no inciso I, do art. 157, §2º, do Código Penal, não depende de sua apreensão, desde que haja no feito outros elementos de prova suficientes para demonstrarem que a conduta foi praticada com o emprego da arma.



O e. STF já se posicionou nessa direção:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, I). DESNECESSIDADE DA APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA CARACTERIZAR A CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTE DO PLENO. ORDEM DENEGADA. I. A apreensão da arma de fogo no afã de justificar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não é necessária nas hipóteses em que sua efetiva utilização pode ser demonstrada por outros meios de prova (Precedentes: HC 96099/RS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PLENÁRIO, DJe 5.6.2009). [...] (Precedentes de ambas as Turmas: HC 104368/RS, Rel. Ministro AYRES BRITTO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/09/2010; RHC 103544/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/06/2010; HC 100187/MG, Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/04/2010; HC 104488/RS, Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/02/2011, DJe 09/03/2011; HC 98792/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, julgado em 23/11/2010, DJe 01/02/2011; HC 103382/MS, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, julgado em 23/11/2010, DJe 01/02/2011; HC 95740/SP, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, SEGUNDA TURMA, DJe 26/06/2009; HC 94023/RJ, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2009; HC 104273/MS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011). 3. A doutrina do tema assenta, verbis: "(...) a materialidade do roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, assim como a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima. Por isso, igualmente, para a configuração da causa de aumento (utilização de arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida" (in Nucci, Guilherme de Souza - Código Penal Comentado, Revista dos Tribunais, 7ª Edição, p. 691). [...] V. Ordem denegada. (HC 103052, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, DJe-205 DIVULG 24-10-2011 PUBLIC 25-10-2011 EMENT VOL-02614-01 PP-00092).

Essa posição é acompanhada pela Terceira Seção do e. STJ:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

[...]

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só -- desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

[...]

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria.

(REsp 961863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).

O e. TJTO também tem jurisprudência firme na mesma direção:



EMENTA: APELAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTÂNCIADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. DEMONSTRAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO. PRESCINDIBILIDADE. Para a configuração da majorante prevista no § 2º, I, do artigo 157, do Código Penal, nas hipóteses em que a arma não tenha sido apreendida ou periciada, bastam demonstração da posse ostensiva ou anunciada da arma e a efetiva intimidação à vítima, que assim se sente em razão do perigo real que o artefato representa a sua integridade física, sendo desnecessária a comprovação de que a arma estava apta a realizar disparos. (AP 0009051-86.2015.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 06/10/2015).

A doutrina abalizada de Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 809, também segue nessa mesma direção, ao afirmar que "para a configuração da causa de aumento (utilização de arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida".

No caso em julgamento, as vítimas afirmaram que o roubo foi praticado com o emprego de arma de fogo, que não foi apreendida, o que, entretanto, não é motivo suficiente para exclusão da qualificadora porque o emprego restou demonstrado por outros elementos de convicção, especialmente a prova testemunhal, conforme transcrição acima.

Sendo assim, a tese defensiva de exclusão da majorante do emprego de arma de fogo não deve ser acolhida.

As demais teses da defesa não merecem acolhimento porque não encontraram fundamento nas provas produzidas no curso do processo.

Dessa forma, considerando bem demonstrada a ocorrência de fato típico, antijurídico e culpável, sendo o acusado, à época dos fatos, imputável, possuindo consciência da ilicitude de sua conduta e sendo-lhe exigível conduta diversa e, ainda, inexistindo qualquer causa excludente da tipicidade ou da ilicitude, a condenação é medida que se impõe.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para condenar o réu TEILON VICENTE CANTUÁRIO, brasileiro, solteiro, nascido aos 03/09/1989, filho de Elizangela Vicente Cantuária, residente a Rua 03, no 1.180, em frente a mansão do forró, município de Xambioá-TO, atualmente preso na cadeia pública de Marabá, nas sanções do art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal.

Passo a dosar-lhe a reprimenda, com base no art. 68 do Código Penal, que consagrou o sistema trifásico de aplicação da pena.

Ao discorrer sobre a culpabilidade, assevera o autor Julio Fabbrini Mirabete, Código Penal Interpretado, 6ed, São Paulo, Atlas, 2007, p. 460, o seguinte:

"Em primeiro lugar, nas circunstâncias judiciais, a lei menciona a culpabilidade do agente, tida na reforma penal como o fundamento e a medida da responsabilidade penal, o juízo de reprovação a cargo do juiz, que deve atentar para as circunstâncias que envolveram o ilícito. No termo deve-se incluir a aferição da intensidade do dolo ou o grau da culpa mencionados expressamente na lei anterior".

A circunstância judicial da culpabilidade, prevista no art. 59 do Código Penal, deve ser aferida levando-se em conta a reprovabilidade social da conduta do agente, não se confundindo essa circunstância judicial com a culpabilidade inerente à estrutura analítica do crime quando se é considerada a amplamente adotada posição tripartida (tipicidade, ilicitude e culpabilidade).



Com relação aos antecedentes[2], o professor Luiz Flávio Gomes, in, Direito Penal, Parte Geral, Culpabilidade e Teoria da Pena, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 75, conceitua-os como sendo "a vida pregressa do agente, sua vida 'anteacta'. São bons ou maus".

A conduta social, segundo doutrina de Ricardo Augusto Schmitt, op cit p. 67, "Trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional. Revela-se por seu relacionamento no meio em que vive, tanto perante a comunidade, quanto perante sua família e seus colegas de trabalho".

A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e os colegas de trabalho. Tal circunstância judicial não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita.

Na análise da circunstância judicial relativa à conduta social, o juízo sentenciante deve avaliar o comportamento do agente no meio social, familiar e profissional.

Sobre a conduta social, o e. TJTO tem se manifestado no sentido de que o magistrado deve levar em consideração três fatores que fazem parte da vida do cidadão comum: a família, o trabalho e a religião do acusado:

EMENTA: HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENABASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. 1. A premeditação, embora não seja motivo para qualificar o crime de homicídio, é motivo justo para considerar a culpabilidade exacerbada, porquanto não caracteriza elemento inerente ao tipo do delito. 2. No exame da conduta social, o magistrado deve levar em consideração três fatores que fazem parte da vida do cidadão comum: família, trabalho e religião. Nestas condições, é válido o juízo negativo da conduta social com fundamento no fato de o réu não possuir ocupação lícita e não frequentar qualquer instituição de ensino, demonstrando que leva vida ociosa. 3. De acordo com precedentes do STJ, o abalo psicológico provocado pela perda do único filho, associado ao fato de que a vítima também contribuía para o sustento dos pais, caracteriza fundamento válido para a valoração negativa das consequências do delito. (AP 0004387-75.2016.827.0000, Rel. Des. HELVÉCIO MAIA, 4ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 21/06/2016).

Com relação à personalidade, diz Ricardo Augusto Schmitt, op cit p. 68 que: "Refere-se ao seu caráter como pessoa humana. Serve para demonstrar a índole do agente, seu temperamento. São os casos de sensibilidade, controle emocional, predisposição agressiva, discussões antecipadas, atitudes precipitadas, dentre outras."

E acrescenta que:

"Trata-se de circunstância afeta muito mais aos ramos da psicologia, da biologia, do que da ciência do direito, uma vez que se deve mergulhar no interior do agente e buscar se avaliar sua maneira de ser, de agir, de viver, de se apresentar ao mundo exterior".

Por essa razão o e. TJTO vem se posicionando no sentido de ser necessária a realização de estudo técnico para aferição da personalidade do agente como circunstância judicial desfavorável:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 50066587420138270000

ORIGEM: COMARCA DE ARAGUAÍNA/TO

REFERENTE: AÇÃO PENAL Nº 5010230-05.2012.827.2706 - 1ª VARA CRIMINAL



T. PENAL: ART. 121, § 2º, INC. IV, C/C ART. 14, INC. II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL
APELANTE: WANDERSON DE MOURA NEGREIROS
DEF. PÚBLICO: RUBISMARK SARAIVA MARTINS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
RELATORA: JUÍZA ADELINA GURAK

EMENTA:

APELAÇÃO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE ERRO NA APLICAÇÃO DA PENA. PROCEDÊNCIA. PRIMEIRA FASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A circunstância judicial da conduta social deve ser aferida de acordo com o comportamento do réu no meio em que vive, revelando-se por seu relacionamento social, familiar e profissional.
2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados para fins de exasperação da pena-base, seja a título de Maus antecedentes, má conduta social ou personalidade. Súmula nº 444 do STJ. Precedente do TJTO.
3. A personalidade do agente é uma circunstância judicial muito mais afeta aos ramos da psicologia e da psiquiatria, razão pela qual em não havendo estudo técnico a respeito, ela não pode ser deduzida em desfavor ao réu.
4. Apelação conhecida e provida. Pena redimensionada.

Os motivos referem-se às razões que levaram o agente a praticar a infração penal. O que é avaliado nessa circunstância judicial é a maior ou menor nobreza ou repugnância da mola propulsora da prática do ato ilícito.

No tocante às circunstâncias do crime, conceituada pelo autor Guilherme de Souza Nucci (op cit) como sendo "os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito", ou no dizer de Ricardo Augusto Schmitt (op cit p. 71), no "modo operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, as condições de tempo e o modo de agir, o objeto utilizado, dentre outros".

Segundo o autor Ricardo Schmitt (op cit p. 73), as conseqüências do crime "Revelam-se pelo resultado da própria ação do agente. São os efeitos de sua conduta. Devem ser aferidos o maior ou o menor dano causado pelo modo de agir, seja em relação à coletividade, seja em relação à vítima ou aos seus familiares. Busca-se analisar o alarme social do fato, bom como sua maior ou menor repercussão e efeitos".

Para o autor Julio Fabbrini Mirabete, (op cit p. 472) as conseqüências do crime se referem a atitude "após a conduta criminosa indicadora de insensibilidade ou indiferença ou arrependimento, ou se relacionar com a gravidade maior ou menor do dano causado pelo crime".

Quanto ao comportamento da vítima, refere-se à maneira como a vítima se comportou antes e durante a empreitada criminosa, de modo a influenciar ou não de alguma maneira o autor do fato.

A) Das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP).



O acusado agiu com culpabilidade, sendo normal o grau de reprovabilidade de sua conduta. Não há no feito registro de antecedentes [3] do acusado. Nada de relevante foi produzido de prova nos autos acerca da personalidade do acusado. Quanto à conduta social verifico que o acusado não possui ocupação lícita, não frequenta qualquer instituição de ensino, não contribui com o sustento de sua família, não está envolvido com atividades em instituições religiosas e leva uma vida de ócio, razão pela qual se justifica o aumento da pena-base. Os motivos, circunstâncias e consequências do delito integram o tipo penal. A vítima não contribuiu para a ocorrência da infração tampouco incentivou ou instigou o praticante a sua comissão.

A pena do crime de roubo descrito no art. 157 do Código Penal varia de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e multa.

Pelas razões acima expostas, fixo a pena-base em 5 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

B) Das circunstâncias legais (atenuantes e agravantes).

Em análise da certidão de antecedentes criminais, verifico que o acusado é reincidente, motivo pelo qual incide a agravante descrita no art. 61, I, do CP.

Em consequência, agravo a pena em 1 (um) ano e a torno provisória em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

C) Das causas de diminuição e de aumento da pena.

Em face de existir causa de aumento do emprego de arma, descrito no inciso I, do §2º, do art. 157, do Código Penal a pena deve ser aumentada.

Estabelece o §2º, do art. 157 do Código Penal, que nessa hipótese a pena deve ser aumentada de 1/3 até 1/2 (metade) e Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 803, assevera que "deve haver a elevação necessária (entre um terço e metade) e suficiente para, no entendimento do julgador, punir de modo justo o crime, com as circunstâncias presentes, sem qualquer critério matemático fixo".

Considerando o disposto no enunciado n. 443 da súmula do e. STJ [4], entendo que a pena do acusado deve ser majorada em 1/3 (um terço), pois é o suficiente para reprimir a sua conduta, motivo pelo qual torno a **pena definitiva em 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos considerando a situação econômica do acusado.**

Fixo o regime FECHADO para o início do cumprimento da reprimenda, uma vez que se trata de acusado reincidente, nos termos do art. 33, §2º, letra "b", do Código Penal.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, em face da ausência dos requisitos legais.

INDEFIRO ao acusado o direito de recorrer em liberdade, uma vez que permaneceu preso durante a instrução processual e subsistem os fundamentos que autorizam a sua prisão cautelar: o acusado demonstrou elevada periculosidade, conforme se pode concluir pela análise do "modus operandi" que empregou para a prática do delito e pela leitura de sua certidão de antecedentes criminais, demonstrando tratar-se de pessoa voltada para a prática de delitos contra o patrimônio, o que enseja a conclusão de existir sério risco de reiteração delitiva, o que coloca em risco a ordem pública. Além disso, cuida-se de delito de roubo circunstanciado cuja gravidade em abstrato é enorme o que também autoriza a decretação de sua prisão.



Os direitos políticos do acusado ficarão suspensos durante o cumprimento da reprimenda (Constituição Federal, art. 15, inciso III).

Condeno o acusado ao pagamento das custas processuais, suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Após o trânsito em julgado desta sentença:

- a) lance-se o nome do acusado no rol dos culpados;
- b) extraia-se a guia de execução penal;
- c) comunique-se à Justiça Eleitoral e à Secretaria de Segurança Pública.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Xambioá - TO, 21/06/18.

Assinado digitalmente
José Eustáquio de Melo Júnior
Juiz de Direito

[1] Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª Ed., 2012, p. 984.

[2] Assim considerada a sentença penal condenatória transitada em julgado, relativa a crime anterior ao fato em julgamento e que não constitua reincidência, conforme entendimento dominante do e. STJ.

[3] Assim considerada a sentença penal condenatória transitada em julgado, relativa a crime anterior ao fato em julgamento e que não constitua reincidência, conforme entendimento dominante do e. STJ.

[4] 443. 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.

