



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Escrivania Criminal de Xambioá

Processo n. 0000618-10.2018.827.2742

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Acusado(s): RÔMULO FERNANDES DO NASCIMENTO

SENTENÇA

O i. representante do Ministério Público do Estado do Tocantins denunciou RÔMULO FERNANDES DO NASCIMENTO, qualificado na petição inicial acusatória, pela prática do seguinte fato delituoso, em resumo:

"Consta dos autos de inquérito policial que, no dia 28 de maio de 2018, por volta da 01hr00min - durante o repouso noturno, na Escola Dona Francisca Antunes, localizada na Rua 21 de abril, s/n, Centro, Xambioá/TO, o denunciado RÔMULO FERNANDES DO NASCIMENTO, com consciência e vontade, subtraiu, para si, mediante destruição e rompimento de obstáculo e mediante escalada, em concurso com mais uma pessoa, coisas alheias móveis, consistentes em um 01 (um) aparelho de ar condicionado, no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) e uma caixa de som acústica, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial de exame em local de crime e depoimentos da vítima, testemunhas e do denunciado. Segundo restou apurado, nas condições acima mencionadas, o denunciado RÔMULO, acompanhado de pessoa não identificada, aproveitando-se do período noturno, no qual não se encontravam pessoas na Escola Dona Francisca Antunes, escalou o muro e subiu no telhado em que se localizava a secretaria, local no qual fez o destelhamento. Com ajuda de outra pessoa, o denunciado desceu o local e quebrou o forro de gesso, adentrando no recinto. Ato contínuo, o denunciado apossou-se de 01 (um) aparelho de ar condicionado no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) e uma caixa de som acústica no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Assim, com ajuda de um terceiro, subtraiu os objetos, retirando-os do local pelo mesmo buraco no forro de gesso anteriormente efetuado, tendo empreendido fuga em seguida. Ressalte-se que ambos os objetos foram encontrados na residência de Carlos Daniel Gomes Milhomem, o qual informou que havia comprado o aparelho de ar condicionado do denunciado. A qualificadora da escalada é verificada pelo fato do denunciado, com ajuda de terceiro, para conseguir adentrar no recinto, ter efetuado a escalada do muro da Escola e removido as telhas. Já a qualificadora da destruição e do rompimento de obstáculo ficou demonstrada quando o denunciado, também auxiliado por terceiro, quebrou o forro de gesso do local. O denunciado confessou a prática delitiva em depoimento à autoridade policial (evento 1 e 2). O Laudo Pericial avaliou os objetos furtados em R\$ 1.350,00 (um mil trezentos e cinquenta reais), os quais foram devidamente restituídos à vítima. Dessa forma, a prova da materialidade e os indícios de autoria restaram comprovadas pelo Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial de exame de local de furto, bem como pelas informações prestadas nos depoimentos da vítima, testemunhas (evento 01) e do denunciado (evento 02)".



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ EUSTAQUIO DE MELO JUNIOR**, Matrícula **352446**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14e386258f**

Ao final, requereu a condenação do denunciado como incurso no art. 155, §1º e 4º, incisos I, II e IV na forma do art. 29, caput, ambos do Código Penal.

A denúncia foi oferecida em 12/06/2018 (Evento 01 - DENUNCIA1), tendo sido recebida em 20/06/2018 (Evento 7 - DEC1).

O acusado foi devidamente citado e apresentou resposta à acusação por meio da Defensoria Pública em 16/07/2018 (Evento 21 - DEFESA P1).

No dia 18/07/2018 foi ratificado o recebimento da denúncia, sendo designada audiência de instrução e julgamento, ocorrida em 22/08/2018, ocasião em que foi ouvida a vítima e três testemunhas. O acusado foi qualificado e interrogado. As partes nada requereram em diligências (Evento 47).

Encerrada a instrução criminal, em suas alegações finais, o Ministério Público reiterou o pedido de condenação do acusado nos exatos termos da denúncia (Evento 54).

Em suas alegações finais, a defesa requereu a absolvição do acusado em face à sua inimizabilidade em virtude de sua dependência química; subsidiariamente, em caso de condenação que seja aplicada a pena no patamar mínimo legal ou o mais próximo, uma vez que, as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são todas favoráveis ao acusado; o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO:

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

Da leitura do inquérito policial, das provas documentais juntadas aos autos e em cotejo com as provas orais colhidas em audiência, a procedência da denúncia se impõe.

De início a defesa sustentou, a inimputabilidade do acusado tendo em vista o seu estado de embriaguez em virtude do uso de drogas ilícitas, o que não procede.

Com efeito, estipula o Código Penal:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

De acordo com a lição de Cezar Roberto Bitencourt^[1] "existe embriaguez voluntária não só quando o agente ingere bebida alcoólica com a intenção de embriagar-se (dolosa), como também quando ingere bebida alcoólica pelo simples prazer de beber, mesmo sem pensar em embriagar-se, ou seja, o simples fato de ter o agente se embriagado ou ingerido voluntariamente bebida alcoólica não alteram o grau de sua responsabilidade penal, pois o aspecto doloso ou culposos da embriaguez decorre não do fato praticado sob o estado etílico, mas da própria embriaguez, intencional ou derivada de imprudência, no uso da substância inebriante".

Além disso, o Código Penal no seu art. 28 prevê expressamente que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade penal do agente.



Desse modo, apesar de reconhecer o efeito devastador que as drogas causam a seus usuários, o simples fato do acusado mencionar que é dependente químico, tendo inclusive provado que foi decretada sua interdição e posteriormente deferida sua internação, não tem o condão de impor sua inimizabilidade neste processo, em virtude da ausência de laudo técnico, notadamente incidente de insanidade mental para atestar que a época dos fatos o acusado não tinha consciência da ilicitude do fato.

Ademais, entendo que não há necessidade de realização do exame insanidade mental no caso concreto, pois em nenhum momento se mostrou incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta e a simples declaração do acusado de ser usuário de drogas, por si só, não assegura a realização dos exames, cabendo ao julgador aferir a real necessidade de sua realização para a formação de sua convicção em cada caso concreto, o que não verifiquei ser necessário nesse feito.

No caso em análise, portanto, verifico que não há como ser considerado o nexo de causalidade entre a suposta dependência do acusado e o cometimento do crime a ele imputado.

Logo, essa tese da defesa não merece acolhimento.

Com efeito, o art. 155 do Código Penal estabelece que pratica o crime de furto quem subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Para Nucci^[2], "o furto está consumado tão logo a coisa subtraída saia da esfera de proteção e disponibilidade da vítima, ingressando na do agente. É imprescindível, por tratar-se de crime material (aquele que se consuma com o resultado naturalístico), que o bem seja tomado do ofendido, estando, ainda que por breve tempo, em posse mansa e tranquila do agente".

Portanto, no crime de furto exige-se o elemento subjetivo do tipo, qual seja o dolo, bem como o elemento subjetivo do tipo específico, que é a vontade de apossamento do que não lhe pertence.

Deveras, as elementares do crime de furto podem ser divididas em quatro partes:

- a) a conduta típica, consistente em um ato de subtração;*
- b) o objeto material, que deve ser coisa móvel;*
- c) o elemento normativo encontrado na necessidade que se trate de coisa alheia;*
- d) o elemento subjetivo do tipo consistente no fim de assenhoreamento definitivo do bem.*

No caso em questão a **materialidade** do delito restou comprovada, conforme restou demonstrado pelos autos de prisão em flagrante dos denunciados, do laudo de exame pericial de vistoria e avaliação direta e indireta de objetos e perícia de local de crime (Processo n. 0000580-95.2018.827.2742).

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

O acusado **Rômulo Fernandes do Nascimento** ouvido perante este juízo afirmou que são verdadeiros os fatos narrados na peça inicial acusatória; que subtraiu os objetos sozinho; que usou uma escada para subir no imóvel, retirou as telhas e depois desceu com os objetos jogando-os pelo muro; que quando estava dentro do estabelecimento utilizou uma estante de livros para retirar o evaporador do ar condicionado que ficava do lado interno; que não teve dificuldades para retirar o condensador que ficava do lado externo, pois este estava em altura mediana e precisou somente desparafusá-lo da parede.



A vítima, **Francisca Antunes de carvalho**, quando ouvida perante este juízo, afirmou que foi informada pelo coordenador da escolar que o local havia sido furtado; que se dirigiu até o local e constatou que as telhas foram retiradas e o forro de gesso havia sido destruído; que foi furtado um aparelho de ar condicionado e uma caixa de música; que foi informada por um vizinho que os objetos do furto estariam na casa de Carlos Daniel Gomes; que de posse dessas informações foi a Delegacia de Polícia e registrou Boletim de Ocorrência; que após as diligências da polícia os objetos foram recuperados e restituídos.

Corroborando o depoimento da vítima e dos policiais ouvidos durante a instrução processual a testemunha **Carlos Daniel Gomes** ouvido em juízo afirmou que o acusado foi a sua residência e vendeu-lhe o aparelho de ar condicionado, pelo valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), e pediu-lhe para que guardasse a caixa de som acústica.

A testemunha, Policial Civil, **Clementino Diniz Borba**, ouvido perante este juízo afirmou que a vítima compareceu na Delegacia de Polícia informando que, no período noturno, alguém havia entrado na escola, em que é proprietária, e furtado um ar condicionado e um aparelho de som; que os objetos estariam na residência de Carlos Daniel Gomes; que após as informações prestadas pela vítima prenderam em flagrante delito o acusado, uma vez que ainda se encontrava na residência após ter vendido o aparelho de ar condicionado para Carlos Daniel.

A testemunha, Policial Civil, **Jales Pereira Braga** ouvida perante este juízo, afirmou que com as declarações da vítima dirigiram-se até o local e encontraram os objetos e o acusado que no ato da prisão em flagrante confessou o delito; que segundo relatos os vizinhos teriam visto o acusado levando os objetos para a residência de Carlos Daniel e teriam informado a vítima.

Essas declarações encontram-se em harmonia com os demais elementos de prova produzidos no feito, razão pela qual devem ser devidamente consideradas.

Nesse contexto, entendo que os depoimentos dos policiais que participaram da diligência, por haverem sido prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sob compromisso de agente público que possui fé pública, devem ser considerados por ocasião da prolação da sentença acusatória.

Esse tem sido o entendimento majoritário de nossos tribunais:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVA COLHIDA NA FASE INQUISITORIAL. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. REGULARIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO PROBATÓRIO VÁLIDO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...] 3. O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova.

[...]

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 110.869/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

Resta analisar se incide na espécie a causa de aumento da pena prevista no art. 155, §1º do Código Penal, conforme descrito abaixo, porque o acusado teria praticado o furto durante o repouso noturno.



Na lição de Guilherme de Souza Nucci^[3], essa causa específica de aumento de pena trata-se do furto cometido durante o repouso noturno - ou simplesmente furto noturno -, especial circunstância que torna mais grave o delito, tendo em vista a menor vigilância que, durante a noite, as pessoas efetivamente exercem sobre seus bens, seja porque estão repousando, seja porque há menor movimentação na comunidade, facilitando a perpetração do crime.

No caso concreto, restou comprovado no processo que o acusado praticou o delito aproximadamente às 01h:00min do dia 28/05/2018, notadamente pela sua confissão, motivo pelo qual deve incidir a qualificadora de praticar o delito durante o repouso noturno.

Ademais, o entendimento pacificado do e. STJ é que a majorante do repouso noturno incide mesmo nas hipóteses de furto praticado em zona rural, estabelecimento comercial ou casa desabitada, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. DELITO COMETIDO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO CRIME COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Incide a majorante prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, quando o crime é cometido durante a madrugada, horário no qual a vigilância da vítima é menos eficiente e seu patrimônio mais vulnerável, o que ocorre inclusive para estabelecimentos comerciais.

2. A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 191.300/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012).

CRIMINAL. RESP. FURTO. DELITO COMETIDO À NOITE, EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL FECHADO. IRRELEVÂNCIA PARA INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, sendo irrelevante o fato de que o crime tenha sido cometido em estabelecimento comercial que se encontrava fechado. Precedentes.

Acórdão recorrido que deve ser reformado, a fim de que seja restabelecida a sentença monocrática, no tocante ao reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no § 1.º, do art. 155 do Código Penal.

Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator.

(REsp 1191065/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Nesse passo, deve incidir a referida causa de aumento da pena por haver sido o delito praticado em sua forma qualificada, na medida em que restou devidamente provado que o delito foi praticado durante o repouso noturno.

Com relação às qualificadoras descritas no art. 155, §4º, incisos I e II do Código Penal, merecem acolhimento.



De início, Guilherme de Souza Nucci^[4], conceitua destruição e rompimento, sendo a primeira uma a conduta que provoca o aniquilamento ou faz desaparecer alguma coisa; e a segunda como sendo estraga ou faz estragar em pedaços alguma coisa, na qual o rompimento parcial da coisa é suficiente para configurar a qualificadora.

Por outro lado, Nucci^[5], conceitua escalada, como sendo a subida de alguém a algum lugar, valendo-se de escada. Escalar implica em subir ou galgar, como regra. Portanto, torna-se fundamental que o sujeito suba a algum ponto mais alto do que o seu caminho natural, ou seja, é o ingresso anormal de alguém em algum lugar, implicando em acesso por aclave.

No caso concreto, a configuração das majorantes de destruição, rompimento e escalada descritas nos incisos I e II, do art. 155, §4º, do Código Penal, foi devidamente comprovada conforme laudo de exame técnico-pericial em local de crime de furto (Evento 24 - Inquérito policial nº. 0000580-95.2018.827.2742), no qual conclui o perito ter "havido no local examinado, objeto do presente laudo, crime de furto mediante escalada, rompimento de obstáculo e arrombamento por ação deliberada do autor, perpetrada em face do imóvel examinado".

Além disso, o acusado **Rômulo Fernandes do Nascimento** confessou que usou uma escada para subir no imóvel, retirou as telhas e depois desceu com os objetos jogando-os pelo muro e a vítima, **Francisca Antunes de carvalho**, afirmou que constatou que as telhas foram retiradas e o forro de gesso havia sido destruído.

Por outro lado, o alegado concurso de pessoas não restou bem configurado.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci^[6], os requisitos do concurso de agentes são cinco: a) existência de dois ou mais agente; b) relação de causalidade material entre as condutas desenvolvidas e o resultado; c) vínculo de natureza psicológica ligando as condutas entre si; d) reconhecimento da prática da mesma infração para todos; e) existência de fato punível.

No caso em julgamento entendo que não estão presentes todos esses requisitos, uma vez que não foi demonstrado que o crime foi praticado por dois agentes com desígnios de tarefas com intuito de furtar objetos da vítima, conforme se depreende pela leitura do inquérito policial e depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, razão pela qual essa majorante deve ser afastada.

Em seu interrogatório o acusado afirmou que praticou o delito sozinho e essa versão encontra-se em harmonia com os demais elementos de prova produzidos no processo.

O acusado confessou o delito imputado a ele, razão pela qual deve ser beneficiado pela atenuante da confissão, nos termos do art. 65, III, letra "d", do Código Penal.

Por outro lado, o acusado deve ter a sua reprimenda agravada por se tratar de reincidente (art. 61, I, do CP), motivo pela qual essas circunstâncias judiciais devem ser compensadas.

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, inexistente qualquer causa excludente da tipicidade ou da ilicitude, as suas condenações é medida que se impõe.



Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal, para condenar o acusado RÔMULO FERNANDES DO NASCIMENTO, brasileiro, solteiro, nascido em 15 de agosto de 1995, natural de Xambioá - TO, filho de Romeu do Nascimento e Marlúcia Fernandes Nascimento, portador do RG nº 937921 SSP/TO e do CPF nº 051.714.781-55, residente e domiciliado na endereço Rua 07 de setembro, nº 49 - Xambioá-TO, atualmente custodiado, **na sanção do art. 155, §1º c/c §4º, incisos I e II, do Código Penal.**

Passo a dosar-lhes a pena, 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, 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. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. [...] 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 . [...] (AP 0004387-75.2016.827.0000, Rel. Des. HELVÉCIO MAIA, 4ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 21/06/2016).



EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO À SANIDADE DO RÉU. PRELIMINAR AFASTADA. ABUSO DE CONFIANÇA. RELAÇÃO DE INTIMIDADE ENTRE O AGENTE E A VÍTIMA CARACTERIZADA NOS AUTOS. MANUTENÇÃO. CONDUTA SOCIAL. ACUSADO DE VIDA OCIOSA, SEM OCUPAÇÃO LÍCITA, NÃO CONTRIBUI COM SUSTENTO FAMILIAR. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA. EXCLUSÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA Nº 545, DO STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...]

3- Não há erro na utilização, em conjunto, das circunstâncias de o réu não possuir emprego fixo, ter contra si outros processos criminais instaurados, não se envolver em atividades sociais, para o fim de valorar em seu desfavor a circunstância judicial relativa à conduta social. 4- Apelo conhecido e não provido. (AP 0010356-37.2017.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA REGINA REGIS, 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal, julgado em 15/08/2017).

No âmbito do e. STJ também encontra-se precedente no mesmo sentido, no qual o Ministro Nefi Cordeiro assim se expressou a respeito:

"Noutro norte, com relação à conduta social, descreveu o MM. juiz que '...Trata-se de pessoa sem emprego lícito provado nos autos, não estuda e costuma freqüentar com assiduidade os registros criminais pela prática de crimes graves.' Inviável considerá-la como não adversa, uma vez que a conduta de quem vive no ócio, não tem atividade laborativa e se envolve em condutas ilícitas, são de fato indicativos de péssimo convívio familiar e social, frente a demonstração de inequívoco desrespeito às normas legais e às regras de convivência pacífica e ordeira, não se cogitando, assim, de dupla valoração negativa desta conduta e dos antecedentes criminais registrados às fls. 178/181 (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 786.114 - TO. RELATOR: MINISTRO NEFI CORDEIRO)".

Com relação à personalidade, diz Ricardo Augusto Schimitt, 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, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ EUSTAQUIO DE MELO JUNIOR**, Matrícula **352446**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14e386258f**

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.

[...]

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 consequências 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 consequências 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).



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ EUSTAQUIO DE MELO JUNIOR**, Matrícula **352446**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14e386258f**

O réu agiu culpabilidade normal para esse delito; não há no feito registro de antecedentes do acusado[7]; não há informações sobre a 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; nada a acrescentar sobre o motivo que levou o acusado a prática do crime; sobre as circunstâncias do delito, verifico que o acusado praticou o delito com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa bem como mediante escalada, de modo que a primeira circunstância integra o tipo (furto qualificado) e a segunda deve ser considerada como circunstância judicial negativa, motivo pelo qual se justifica o **aumento** da pena-base; as consequências do crime foram as previstas no tipo penal; nada a acrescentar sobre o comportamento da vítima.

A pena do crime de furto qualificado, varia de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão e multa.

Pelas razões acima expostas, fixo a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.

B) Das circunstâncias legais (atenuantes e agravantes).

Em seu interrogatório, na audiência de instrução e julgamento, o acusado confessou a prática do delito, mas se trata de acusado reincidente, conforme se pode notar pela leitura de sua certidão de antecedentes criminais, motivo pelo qual essas circunstâncias judiciais devem ser compensadas, conforme entendimento consolidado no âmbito do e. STJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

Fixo a pena provisória em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.

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

O acusado praticou o delito durante o repouso noturno da vítima, razão pela qual deve incidir a majorante do §1º do art. 155 do Código Penal.

Nesse passo, aumento a pena do acusado em 1/3 tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos considerando a situação econômica do acusado, diante da inexistência de outras causas de diminuição ou de aumento da pena.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do acusado será o **fechado**, considerando a reincidência do acusado, nos termos do art. 33, §2º, letra "b" c/c §3º, ambos do Código Penal.

O e. TJTO já se manifestou nesse sentido:



EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. 1- É possível a fixação de regime fechado para início de cumprimento da pena inferior a quatro anos, se o réu for reincidente e existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis. 2- Apelação conhecida e não provida. (AP 0011871-78.2015.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA REGINA, 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal, julgado em 24/11/2015).

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade do acusado pela pena restritiva de direitos, em face da ausência dos requisitos legais, previstos no art. 44, inciso II, do Código Penal.

INDEFIRO ao acusado o direito de recorrer em liberdade, uma vez que subsistem os fundamentos que autorizam a sua prisão cautelar: o acusado demonstrou elevada periculosidade, conforme se pode concluir 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 a possibilidade concreta de reiteração delitiva, o que coloca em risco a ordem pública.

O direito político do acusado ficará suspenso durante o cumprimento da reprimenda (Constituição Federal, art. 15, inciso III).

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, suspenso o pagamento em face da concessão dos benefícios da assistência jurídica gratuita.

Após o trânsito em julgado desta sentença:

- a) lancem-se os nomes dos acusado no rol dos culpados;
- b) comunique-se à Justiça Eleitoral e à Secretaria de Segurança Pública;
- c) oficie-se a d. CGJUS.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Xambioá-TO, 04/09/2018.

Assinado digitalmente
José Eustáquio de Melo Júnior
Juiz de Direito



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ EUSTAQUIO DE MELO JUNIOR**, Matrícula **352446**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14e386258f**

-
- [1] Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, Ed. Saraiva, São Paulo, 17ª Ed., 2012, p. 487.
- [2] Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª Ed., 2012, p. 984.
- [3] Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª Ed., 2012, p. 781.
- [4] Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª Ed., 2012, p. 984.
- [5] Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª Ed., 2012, p. 984.
- [6] Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª Ed., 2012, p. 312.
- [7] 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.

