



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

APELAÇÃO Nº 0026962-27.2011.8.17.0810 (0277998-8)
COMARCA: JABOATÃO DOS GUARARAPES
VARA: 2ª VARA CRIMINAL
APELANTE: WALTERLANDE DE BRITO SOUZA
DEFENSORA PÚBLICA: CYNTHIA SOARES RIBEIRO CREDIDIO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR: DR. EVA REGINA DE A. BRASIL
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. REDUÇÃO DA PENA. IMPROCEDÊNCIA. ANÁLISE CORRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DE CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 157, §2º, INCISOS I E V. IMPROCEDÊNCIA. QUALIFICADORAS DEMONSTRADAS ATRAVÉS DAS PROVAS COLIGIDAS NOS AUTOS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. PROCEDE. PENA DESPROPORCIONAL À SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ACUSADO. NOVO QUANTUM. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não há de se falar em exorbitância da pena quando as circunstâncias judiciais do caso justificam a imposição da reprimenda acima do mínimo legal.
2. Conforme entendimento pacificado pelo STJ a agravante da reincidência e a atenuante de confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas. Precedentes da Terceira Seção do STJ.
3. Uma vez comprovados através da prova testemunhal o uso da arma de fogo e a restrição da liberdade da vítima, devem ser reconhecidas as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e V do CP.
4. Hipótese em que reprimenda final do Apelante, após a compensação entre a agravante da reincidência e a



209

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

atenuante de confissão, findou em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

5. Por compor a sanção prevista pelo legislador para os crimes contra o patrimônio, não é viável a isenção do pagamento da pena de multa no crime de roubo.
6. A fixação do *quantum* da pena pecuniária deve ser proporcional às circunstâncias do fato e às condições financeiras do acusado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual foi reduzida a pena de multa para 10 (dez) dias-multa.
7. Apelação provida em parte. Decisão unânime.

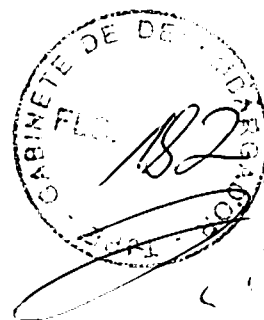
ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação nº 0026962-27.2011.8.17.0810 (0277998-8), da 2ª Vara Criminal do Jaboatão dos Guararapes/PE, em que figura(m), como Apelante, **Walterlande de Brito Souza** e, Apelado, **Ministério Público do Estado de Pernambuco**, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, **em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão, bem como a desproporcionalidade da pena de multa, impondo, ao final, a reprimenda de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada com o pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantendo-se a sentença condenatória em seus demais termos**, tudo de conformidade com o relatório e votos constantes das notas taquigráficas anexas, devidamente rubricadas, que passam a integrar o presente aresto que está devidamente assinado.

Recife, 21 de 05 de 2014.


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio



APELAÇÃO Nº: 0026962-27.2011.8.17.0810 (0277998-8)
COMARCA: JABOATÃO DOS GUARARAPES
VARA: 2ª VARA CRIMINAL
APELANTE: WALTERLANDE DE BRITO SOUZA
DEFENSORA PÚBLICA: CYNTHIA SOARES RIBEIRO CREDIDIO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR: DR. EVA REGINA DE A. BRASIL
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

RELATÓRIO

Walterlande de Brito Souza recorre, tempestivamente, da decisão de **fls. 132/142**, que o condenou à pena de 12 (doze) anos de reclusão cumulada com o pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, por haver incorrido no crime do art. 157, § 2º, inciso I, II e V do Código Penal Brasileiro¹.

Em suas razões recursais, **às fls. 148/153**, o Apelante requer:

a) a redução da pena fixada na sentença por ser incoerente com as circunstâncias judiciais do fato; **b)** a compensação entre a atenuante de confissão e a agravante de reincidência; **c)** a não incidência das causas de aumento referentes ao uso de arma de fogo e a restrição da liberdade da vítima, por não serem cabíveis ao caso concreto; **d)** a isenção do

¹ Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa

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

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

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio



pagamento de multa e, subsidiariamente, a fixação da pena pecuniária em seu patamar mínimo, em face da sua precária situação econômica.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, **às fls. 160/161**, pugnando pela manutenção da condenação em todos os seus termos.

A Procuradoria de Justiça, através da Dra. Eva Regina de A. Brasil, ofertou parecer, **às fl. 177/179**, manifestando-se no sentido de dar provimento parcial ao recurso, apenas para fixar a pena de multa no mínimo legal.

Sêgundo os autos, a denúncia foi **recebida** em **07.06.2011** (fl.75) e a **sentença** foi publicada em **02.04.2012**, não se operando a prescrição da pretensão punitiva estatal. Atualmente, o Apelante encontra-se **preso** no Presídio Aníbal Bruno, conforme certidão de fl. 156v.

É, em resumo, o relatório.

À Douta Revisão.

Recife, 19 de 11 de 2012.


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



193

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

APELAÇÃO Nº 0026962-27.2011.8.17.0810 (0277998-8)
COMARCA: JABOATÃO DOS GUARARAPES
VARA: 2ª VARA CRIMINAL
APELANTE: WALTERLANDE DE BRITO SOUZA
DEFENSORA PÚBLICA: CYNTHIA SOARES RIBEIRO CREDIDIO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR: DR. EVA REGINA DE A. BRASIL
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

VOTO

O Apelante foi denunciado e condenado, pelo crime de roubo qualificado, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, pelo seguinte fato delituoso:

No dia 21 de maio de 2011, por volta das 20:00 horas, na Rua Maria Digna Gameiro, nº 6930, no Bairro de Candeias, em Jaboatão dos Guararapes/PE, o Apelante juntamente com outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça consubstanciada pelo uso de arma de fogo, subtraiu os pertences das vítimas Daisy Maria Borba Santos Ferreira Costa, Rodrigo Pimentel Bastos e José Antônio Borba Santos, após restringir a liberdade das mesmas. Informa a exordial que o acusado e seu comparsa abordaram as vítimas na entrada da residência do ofendido José Santos, e, de arma em punho, após anunciar o assalto, ordenaram que todas as vítimas entrassem na casa, onde mantiveram cerca de 9 (nove) pessoas trancadas em um cômodo do imóvel enquanto recolhiam os bens que guarneciam a casa e pertences das vítimas. Entretanto, no momento que se preparavam para sair, foram surpreendidos com a chegada da polícia militar, a qual tinha sido

EBGF



194

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

acionada por uma vizinha, contudo, somente o Apelante foi preso em flagrante, tendo o outro indivíduo conseguido empreender fuga.

A materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Apresentação e Apreensão de fl.17, do Laudo Pericial de fl. 69/72 e dos depoimentos colhidos às fls. 02/09 dos autos.

Inicialmente, no tocante ao pedido de redução de pena, após uma análise minuciosa da sentença condenatória de fls. 132/142, verifica-se que o magistrado *a quo* analisou corretamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, das quais a culpabilidade, os antecedentes criminais, a personalidade, o motivo, as circunstâncias, as consequências e o comportamento das vítimas apresentam-se desfavoráveis ao Apelante o que justifica a imposição da pena-base acima do mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão, sendo, portanto, proporcional a sanção de 07 (sete) anos fixada no decisório de 1º grau.

Quanto ao pedido de compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão, coadunamos com a orientação jurisprudencial firmada pela Quinta Turma do STJ, que ecoa o entendimento do STF, no sentido de que, por força do art. 67 do CP, não é possível a compensação entre tais circunstâncias legais em face da preponderância legal da reincidência.

Nesse sentido:

APLICAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA.
CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO
RT. 67 DO CP. PRECEDENTES DESTES STJ E DO STF. COAÇÃO ILEGAL
NÃO VERIFICADA.



195

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

1. A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo gerar a compensação pretendida. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.
2. Agravo regimental desprovido (STJ. AgRg no HC 211476/DF, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2011/0150730-6, Ministro JORGE MUSSI, DJe 20.06.2012)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. (...) PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO. ARTIGO 67 DO CP. ORDEM DENEGADA.

I. (...)

VII. A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que a reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação pretendida. Precedentes (STJ, HC 238983/SP, HABEAS CORPUS 2012/0073641-3, Ministro GILSON DIPP, DJe 20.06.2012)

Descabida, também, é alegação da defesa de que não devem incidir as causas de aumento referentes ao uso de arma de fogo e da restrição da liberdade da vítima, pois o depoimento das vítimas (fls. 05/07 e 109/112) e das testemunhas (fls. 02/04 e 113/114) demonstram com clareza que o acusado utilizou-se de um revólver no momento do crime, bem como restringiu a liberdade das vítimas dentro de um closet enquanto realizavam a subtração dos seus pertences.

Ademais, o próprio Apelante em seus interrogatórios policial (fls. 08/09) e judicial (fls. 114/115) confessa a existência da arma de fogo, porém imputando o seu porte ao seu comparsa, bem como que prendeu as vítimas em um dos quartos da casa.

Cf.



196

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

Por fim, no que se refere ao pedido de isenção da pena de multa, tal pleito não encontra amparo legal, tendo em vista que a pena pecuniária compõe o *jus puniendi* dos crimes contra o patrimônio, e assim, isentá-lo de tal obrigação seria um inadmissível perdão tácito.

Por outro lado, concordo com o parecer da Exma. Procuradora de Justiça, no sentido de que, como o magistrado primevo reconheceu a insuficiência financeira do Apelante, o *quantum* da pena de multa deve ser fixado no mínimo legal, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, por isso, reduzo a pena de 120 (cento e vinte) dias-multa para **10 (dez) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.**

Com esses fundamentos, **voto** no sentido de **dar provimento parcial** ao recurso, apenas no sentido de reduzir a pena de multa para o mínimo legal de 10 (dez) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, mantendo-se a sentença condenatória em seus demais termos.

Recife, 21 de 05 de 2014.


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator

0001
197



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0277998-8

COMARCA: Jaboatão dos Guararapes – 2º Vara Criminal
APELANTE: **Walterlande de Brito Souza**
APELADO: Ministério Público Estadual
PROCURADORA: Drª. Eva Regina de A. Brasil
RELATOR: Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
REVISOR: Des. Nivaldo Mulatinho Filho

VOTO DE REVISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública Estadual, na pessoa da Bela. Cynthia Soares Ribeiro Credidio, em favor de **Walterlande de Brito Souza**, contra a Sentença de fls. 132/142, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca da Jaboatão dos Guararapes/PE, datada de **02/04/2012**, que condenou o apelante às penas de 12 (doze) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no Art. 157, §2º, I, II e V, do CP (Roubo Trimajorado).

Em síntese, narra a Denúncia de fls. 01-A/01-C que, no dia 21 de maio de 2011, por volta das 20h00m, na Rua Maria Digna Gameiro, nº 6930, Candeias, Jaboatão dos Guararapes/PE, o recorrente, em comunhão de desígnios com indivíduo ainda não identificado, mediante grave ameaça com uso de arma de fogo, subtraiu pertences das vítimas DAISY MARIA BORBA SANTOS FERREIRA COSTA, RODRIGO PIMENTEL BASTOS E JOSÉ ANTÔNIO BORBA SANTOS, após restringir a liberdade das mesmas.

Ainda de acordo com a inicial, o denunciado e seu comparsa abordaram as duas primeiras vítimas na entrada da residência da terceira, e, de armas em punho, após anunciarem o assalto,

198



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

ordenaram que todos entrassem na casa, onde mantiveram 09 (nove) pessoas trancadas em um cômodo do imóvel enquanto recolhiam os bens que guarneciam a casa, bem como os pertences das vítimas.

Entretanto, no momento em que se preparam para sair, foram surpreendidos com a chegada de Policiais Militares, os quais tinham sido acionados por uma moradora de uma casa localizada no mesmo terreno, oportunidade em que foi dada voz de prisão apenas ao ora recorrente, tendo o segundo participante do assalto conseguido empreender fuga.

No Arrazoadado Recursal de fls. 147/153, em síntese, a Defensora Pública pugna pela reforma da sentença, requerendo a aplicação da atenuante da confissão espontânea na segunda fase dosimétrica. Requer, também, que seja desconsiderada a majorante do uso de arma de fogo, uma vez que não há nos autos provas da existência e lesividade da mesma. Da mesma forma, requer a inaplicabilidade da majorante prevista no Art. 157, §2º, V, argumentado que a mesma é elementar do tipo penal. Por fim, sustenta ser inadequada a pena de multa aplicada, vez que o apelante seria pobre na forma da lei.

Nas Contrarrazões de fls. 160/161, a Promotoria de Justiça pugnou pelo improvimento da Apelação.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Drª Eva Regina de A. Brasil, ofereceu promoção pelo provimento parcial do apelo, o qual deve ser modificado exclusivamente no que se refere à pena de multa aplicada (fls. 177/179).



199

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

O recurso merece ser, em parte, acolhido.

Inicialmente, há de ser destacado que não há insurgência a respeito da autoria e materialidade delitivas, as quais são, de fato, incontestes, tendo acusado, inclusive, confessado o crime (fls. 08/09 e 114/115).

No que concerne ao pleito pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, entendo merecer prosperar a pretensão recursal. A esse respeito o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA DIMINUIÇÃO DA PENA. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Segundo a atual orientação da Terceira Seção desta Corte, por serem de mesmo valor, a atenuante da confissão espontânea compensa a agravante da reincidência, na fixação da pena.

4. A confissão espontânea traz ao processo uma série de benefícios que tornam a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, além de evidenciar a autoria do fato, tornando-a inequívoca. Ela acarreta economia e celeridade processuais pela dispensa da prática dos atos que possam ser considerados desnecessários ao deslinde da questão. Também acrescenta



200

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

seguranças material e jurídica ao conteúdo do julgado, pois a condenação reflete, de maneira inequívoca, a verdade real, buscada inexoravelmente pelo processo penal.

5. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a dosimetria da pena. (HC 250821 / RS Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) T5 - QUINTA TURMA DJe 03/12/2012). (grifei)

Colaciono outra decisão mais recente do STJ, sempre com base no art. 67 do Código Penal:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 180, ART. 297 (3 VEZES) E ART. 304 (2 VEZES), NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ART. 180 DO CP: DOSIMETRIA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. SÚMULA 444/STJ. (3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um indevido sucedâneo recursal.

2. Não se pode considerar a mesma condenação transitada em julgado a fim de majorar a pena-base pelos antecedentes e agravar a reprimenda pela reincidência, sob pena de evidente bis in idem, como tampouco a existência de inquéritos penais ou ações penais em curso para valorar negativamente a personalidade, em violação do princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos do enunciado nº 444 da Súmula deste Tribunal.

3. A a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 2009.063.000729-5 da 2.ª Vara da Comarca de Três Rios/RJ, a fim de reduzir a pena do paciente para 11 (onze) anos de reclusão, mais 60 (sessenta)

201



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 231813/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 09/04/2014 – grifos nossos)

Em relação à possível ilegalidade da aplicação da majorante relativa ao uso de arma de fogo, entendo não haver o que ser reparado na sentença condenatória.

Novamente, colaciono jurisprudência do STJ:

HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA CONSTATADA EM PARTE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM, EX OFFICIO, APENAS PARA FIXAR A CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO NO MÍNIMO LEGAL (1/3) E JULGAR PREJUDICADO A ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL, DE FECHADO PARA SEMIABERTO, COM CASSAÇÃO DA LIMINAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO JUNTADA DA PRÓPRIA DECISÃO ATACADA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUMENTO PELO USO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA.

1. Omissis.

2. Omissis.

3. Omissis.

4. Omissis.

5. Omissis.

6. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.

7. Hipótese em que a Corte estadual assentou a existência de prova oral suficiente a demonstrar a utilização da arma de fogo pelo réu, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido.

8. Omissis.

9. Omissis.

10. Omissis.

11. Ordem concedida, ex officio, apenas para fixar o aumento, na

202



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

terceira fase da dosimetria, no mínimo legal, ou seja, 1/3, resultando em uma reprimenda final de 5 anos e 4 meses de reclusão. (HC 132042 / SP Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA T6 - SEXTA TURMA **DJe 11/12/2012**) (grifei).

Assim, existindo nos autos prova testemunhal firme e coerente no sentido de que o acusado e seu comparsa utilizavam armas de fogo (fls. 05/06, 110/112), a mesma se mostra suficiente à aplicação da aludida majorante.

Da mesma forma, não deve ser acatado o pedido de não incidência daquela prevista no Art. 157, §2º, V. Não há que se falar em *bis in idem*, ou seja, a referida causa de aumento não é elementar do tipo.

Conforme narrado na peça acusatória e nos depoimentos das vítimas, as mesmas foram mantidas presas em um dos cômodos da casa por aproximadamente 40 (quarenta) minutos. Com tal conduta, o apelante não apenas reduziu a possibilidade de resistência da vítima, mas a manteve em seu poder com privação de liberdade, o que se aperfeiçoa à descrição da majorante.

Ora, numa breve análise, observa-se que o legislador teve a nítida intenção de graduar a conduta perpetrada pelo criminoso. Assim, caso o agente drogasse a vítima ou amarrasse as mãos desta, restaria caracterizado o delito simples. Entretanto, no momento em que ele priva a liberdade da pessoa ofendida por considerável lapso de tempo, objetivando garantir a uma maior eficácia em sua ação, resta caracterizada a hipótese prevista no §2º, inciso V, do Art. 157 do Código Penal.

203



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho

Por fim, deve ser reformada a sentença na parte relativa à pena de multa. Conforme se observa na sentença condenatória, o próprio magistrado singular reconheceu a pequena disponibilidade financeira do acusado, mostrando-se, por isso, desarrazoada a imposição de pena pecuniária em 120 (cento e vinte) dias-multa. Tal reprimenda, portanto, deve ser diminuída para o mínimo legal, qual seja, **10 (dez)**. Diga-se, por fim, não ser possível a isenção da mesma, vez que está prevista no tipo penal como preceito secundário.

Assim, entendo como correta a análise das circunstâncias judiciais e, em consequência, a fixação da pena-base em **07 (sete) anos de reclusão**. Na segunda fase dosimétrica, deve-se aplicar a compensação entre a agravante da reincidência e atenuante da confissão, como já analisado, mantendo-se a reprimenda no mesmo patamar. Na terceira fase, utilizo a mesma proporção do magistrado singular e aumento a pena **pela metade**, tendo em vista a presença de 03 (três) majorantes, totalizando a reprimenda definitiva em **10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Pelo exposto, voto pelo **provimento parcial do Apelo**, modificando a sanção imposta ao réu na forma acima descrita.

É como voto.

Recife, 22 de maio de 2014.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Revisor



205

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL – 21/05/2014
APELAÇÃO Nº 277998-8 – JABOATÃO DOS GUARARAPES
APELANTE: WALTERLANDE DE BRITO SOUZA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
REVISOR: DES. NIVALDO MULATINHO DE MEDEIROS CORREIA FILHO

RELATÓRIO: FLS. 182/183 DOS AUTOS.

VOTO DO RELATOR: FLS. 193/196 DOS AUTOS.

VOTO DE REVISÃO: FLS. 197/203 DOS AUTOS.

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (REVISOR)

Doutor Cláudio, o meu voto, em Revisão, está lançado sete laudas. Também dou provimento ao Apelo. Há uma divergência também parcial. Reduzi também a pena de multa, já que a pena de multa não pode ser perdoada, reduzi para 10 (dez).

A diferença é que adoto uma linha jurisprudencial doutrinária que, agora, está sendo adotada pelo STF. E, no voto de Vossa Excelência, não se admitiu a compensação da reincidência pela confissão espontânea. Trago aqui decisões recentes que aceitam essa compensação.

O voto de Vossa Excelência condenou a 12 (doze) anos. Eu compenso a reincidência pela confissão espontânea, trouxe aqui duas decisões. Uma de dezembro de 2012, do Ministro Campos Marques, da Quinta Turma, onde ele enfrenta a matéria:

A confissão espontânea, segundo a atual orientação da Terceira Seção dessa Corte, por serem do mesmo valor, a atenuante da confissão espontânea compensa a agravante da reincidência na fixação da pena.

Essa linha jurisprudencial está adotada recentemente pelo STJ, com base no art. 67. A inteligência do art. 67 é que é contestada, e aqui trago o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no Habeas Corpus 231813/RJ, julgado no dia 20 de março deste ano de 2014, e ela adota, então, essa linha:

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

Então, como a reincidência foi compensada pela confissão espontânea, eu mantive a pena-base fixada pelo Juiz, de 07 (sete) anos, como Vossa Excelência também manteve, e aumentei como o Juiz aumentou pela metade, já que se trata de um roubo triqualificado.

Então, a pena definitiva ficou em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A divergência é só na dosimetria da pena por causa da minha adoção da compensação.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO (PRESIDENTE E RELATOR)

Mas, eu evoluo do meu voto e acompanho Vossa Excelência.

Então, fica provimento parcial.

DESEMBARGADOR NIVALDO MULATINHO (REVISOR)

Modificando a sanção para 10 (dez) anos, 06 (seis) meses de reclusão e pena de multa de 10 (dez) dias-multa.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO (PRESIDENTE E RELATOR)

Evoluo, concordando com Vossa Excelência. A Turma está de acordo em dar provimento parcial.

DESEMBARGADORA DAISY MARIA DE ANDRADE COSTA PEREIRA

Acompanho a Turma.

DECISÃO

"POR UNANIMIDADE, DEU-SE PROVIMENTO PARCIAL AO APELO. TUDO NOS TERMOS DO VOTO DA TURMA."

Phantos