



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007386

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000408-13.2015.8.26.0536, da Comarca de Guarujá, em que é apelante/apelado VITOR HENRIQUE RAMOS TEIXEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente sem voto), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

AMARO THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000408-13.2015.8.26.0536
COMARCA DE GUARUJÁ
APELANTES/APELADOS: VITOR HENRIQUE RAMOS TEIXEIRA
E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
VOTO Nº 37.554

ROUBO SIMPLES, NA FORMA TENTADA.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PLEITOS DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA TENTATIVA OU REDUÇÃO MÍNIMA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ALÉM DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO – PARCIAL ACOLHIMENTO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NECESSÁRIA – TENTATIVA MANTIDA – AUSÊNCIA DE INVERSÃO DA POSSE, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - VIÁVEL A REDUÇÃO MÍNIMA, TENDO EM VISTA O PERCURSO DE QUASE TODO O ITER CRIMINIS – NECESSÁRIA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO DA DEFESA - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS – PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ACOLHIMENTO – CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545 DO COL. STJ - PLEITO DE REDUÇÃO MÁXIMA PELA TENTATIVA – NÃO ACOLHIMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA – DECURSO DE MAIS DE 08 ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA.

Ministério Público do Estado de São Paulo e por **Vitor Henrique Ramos Teixeira** contra a r. sentença de fls. 634/643, que condenou o acusado pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, c. c. o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **02 anos e 04 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime **semiaberto**, bem como o pagamento de **05 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformadas, as partes recorrem.

O digno representante do Ministério Público (fls. 648/662) postula: (i) a majoração da pena-base em ao menos 1/3, em função da gravidade concreta e da personalidade do réu; (ii) o afastamento da tentativa ou a redução em fração mínima; (iii) a fixação de regime inicial fechado.

O acusado, por seu turno (fls. 674/680), postula a absolvição, argumentando com a insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer: (i) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; (ii) a redução máxima pela tentativa.

Recursos devidamente contrarrazoados (fls. 681/687 e 691/704).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do apelo da defesa e pelo provimento do recurso do Ministério Público (fls. 724/735).

As partes não se opuseram ao julgamento

virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 02/03), *“no dia 07 de março de 2015, por volta das 11h09min, na avenida Dom Pedro I, número 1085, Jardim Três Marias, nesta cidade e comarca de Guarujá, Victor Henrique ramos Teixeira, qualificado a fls. 24, subtraiu, para si, mediante violência e grave ameaça, exercidas com o emprego de arma branca dirigidas a Jaime Duarte de Souza, um aparelho de celular LG, avaliado em R\$ 600,00 (seiscentos reais), bem pertencente à vítima supramencionada.”*

Segundo o apurado, *“no dia dos fatos, a vítima se encontrava no local acima indicado, no interior de seu carro e na companhia da testemunha Odirlene, quando o denunciado, agindo com violência usando força física, tentou arrancar o celular que estava na mão dela, com o objetivo de subtraí-lo. Ocorre que o ofendido segurou com força ao aludido aparelho, a fim de evitar a subtração, instante em que foi atingido por um soco na testa, desferido pelo indiciado. Em seguida, Jaime tentou segurar o denunciado, ocasião em que este quebrou a calha da janela do veículo e, utilizando-se de tal artefato, veio a agredir a referida vítima, cortando-a na cabeça. Assim agindo, com emprego de violência o indiciado veio a ser apoderar do celular do ofendido. No entanto, populares que se encontravam no local lograram deter o denunciado.*

Em seguida policiais militares foram acionados e efetuaram a prisão em flagrante do denunciado.”

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 04), boletim de ocorrência (fls. 12/22), auto de exibição, apreensão e entrega (fl. 24), laudo pericial (fls. 88/89) e demais elementos probatórios constante nos autos.

A autoria, de igual modo, restou suficientemente comprovada pela confissão parcial do acusado, assim como pelas declarações da vítima e da testemunha Odirlene em solo policial, confirmadas pelo depoimento do policial militar João Lopes da Silva Neto em juízo (gravação digital).

A r. sentença assim considerou a prova:

“A vítima J.D.S., ouvida na fase policial, momento mais próximo dos fatos, declarou que, na data dos fatos, encontrava-se no interior de seu veículo estacionado na via pública e estava na companhia de sua funcionária Odirlene. Parou o veículo porque precisou utilizar o telefone celular. Enquanto falava ao telefone, percebeu a aproximação de um indivíduo que segurou levemente o seu telefone, pensando que se tratava de algum amigo. Quando percebeu que se tratava de um desconhecido que queria subtrair seu telefone, segurou o aparelho com firmeza para impedir a subtração, e o assaltante desferiu um soco

*na testa do declarante. Então, segurou o réu pela camisa, e Odirlene - mesmo presa pelo cinto de segurança - também conseguiu segurar o assaltante pela camisa. Quando se sentiu "preso", o assaltante quebrou a calha da porta do veículo e tentou cortar o pescoço do declarante; e para se defender, segurou a mão do assaltante, momento que se feriu cortando o dedo. O ofendido também foi cortado na cabeça pelo réu, com parte da calha da porta do carro, e **então soltou o aparelho celular de sua propriedade, agarrando o assaltante pela bermuda**. Odirlene desceu do veículo, deu a volta e começou a gritar pedindo ajuda. Populares se aproximaram e detiveram o assaltante, imobilizando-o até a chegada Polícia. Até a chegada dos policiais militares, o assaltante foi agredido por alguns dos populares. Quando do reconhecimento em sede policial, o declarante afirmou com segurança que reconhecia Vitor Henrique Ramos Teixeira como o autor do roubo do aparelho celular do declarante (fls. 6).*

(...)

*A testemunha Odirlene Silva dos Santos, ouvida na fase policial, momento mais próximo dos fatos, relatou que se encontrava na via pública, no interior do veículo de seu chefe, que estacionou o veículo para falar ao celular. A depoente também estava usando seu telefone quando notou a aproximação de um indivíduo desconhecido, pelo lado da vítima e até pensou que fosse algum amigo de seu chefe. Na sequência dos fatos, **o indivíduo puxou o aparelho celular da mão***

da vítima, que segurou firme o telefone. Então, o assaltante desferiu um soco no rosto da vítima. Ato contínuo, a vítima e a depoente puxaram o assaltante pela camisa e a depoente começou a gritar pedindo ajuda. Na tentativa de se desvencilhar do ofendido e da depoente, o assaltante quebrou a calha da porta do veículo e utilizou um pedaço da calha para ferir a vítima. A depoente desceu do carro e continuou gritando por ajuda, quando populares se aproximaram e detiveram o assaltante até a chegada da Polícia. O telefone celular da vítima estava na mão do assaltante, que o jogou no chão. Em sede policial, a depoente reconheceu Vítor Henrique Ramos Teixeira, sem sombra de dúvidas, como o autor da subtração do aparelho celular de J.D.S.

João Lopes da Silva Neto, policial militar, na fase policial, relatou que se encontrava em patrulhamento de rotina, quando foi acionado via Copom para atendimento de uma ocorrência de roubo, sendo que o autor dos fatos fora detido por populares. Quando o depoente chegou ao local dos fatos, o acusado se encontrava detido por populares e apresentava algumas lesões aparentes. Foi conduzido ao PAM da Rodoviária para atendimento médico. A vítima J.D.S. informou que se encontrava no interior de seu veículo, na companhia de Odirlene, sua funcionária, e estacionou para atender uma ligação telefônica. Quando a vítima estava ao telefone, o acusado aproximou-se e tentou subtrair o aparelho, puxando-o da mão de J.D.S. O ofendido reagiu

puxando o

acusado pela camiseta e nesse momento o acusado quebrou a calha da porta do carro e investiu contra J.D.S., na intenção de cortar o pescoço do ofendido, que acabou machucando o dedo quando foi se defender. Logo em seguida, o réu cortou a cabeça da vítima com um pedaço da calha. Odirlene, então, desceu do veículo e tentou intervir em favor de J.D.S. Populares se aproximaram e detiveram o réu, até a chegada da Polícia Militar (fls. 3).

*Em Juízo, o policial militar João Lopes da Silva Neto relatou que, na data dos fatos, foi informado pela Central de que populares teriam detido um indivíduo suspeito da prática de roubo de um aparelho celular. Chegando ao local dos fatos, o réu foi encontrado detido por populares e a vítima também se encontrava no local. **J.D.S. apresentava ferimentos no rosto e na cabeça. Segundo relato da vítima, ela foi ferida pelo acusado com um pedaço da calha da porta do veículo da vítima, quando ela entrou em luta corporal com o acusado para tentar evitar a subtração de seu bem.** J.D.S. narrou que se encontrava no interior de seu veículo, na companhia de uma pessoa, e parado na via pública para atender uma ligação telefônica. Nesse momento, o réu se aproximou e tentou puxar o celular da vítima. No entanto, J.D.S. segurou a mão do acusado e ele não conseguiu puxar o telefone. O acusado, então, quebrou a calha da porta do carro do ofendido e investiu*

contra ele para feri-lo. Populares presenciaram os fatos e conseguiram deter o réu. O depoente desconhece se o acusado chegou a pegar o telefone de J.D.S. Em sede policial, o ofendido reconheceu com segurança Vitor Henrique Ramos Teixeira como o autor da subtração do bem do ofendido. Na entrevista pessoal, o réu tão somente falou que foi agredido por populares e nada mencionou sobre a subtração do aparelho celular (fls. 72).” (sic, fls. 636/638 – grifos nossos).

O réu confessou apenas a tentativa da subtração não violenta do celular da vítima, mas a ocorrência do crime de roubo restou evidenciada a partir do relato da vítima e demais elementos de prova.

A palavra das vítimas em casos de roubo reveste-se de irrecusável valia, mormente porque tais pessoas, por não conhecerem os criminosos e terem sofrido a ação delituosa, buscam tão-somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente inocentes.

Nesse sentido, o Col. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.
ROUBO. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO*

*DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (...) 2. Ressalta-se que "Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a **palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos**" (AgRg no AgRg no AREsp 1552187/SP. Ministro Relator JOEL ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. Julgado em 22/10/2019. DJe 25/10/2019).*

A vítima, em solo policial, foi categórica ao incriminar o apelante, apontando-o como autor do roubo e confirmando o emprego de violência, no que foi acompanhada pela testemunha Odirlene.

Embora não tenham sido ouvidas em juízo, suas declarações encontraram amparo no depoimento do policial João Lopes da Silva Neto, que atendeu a ocorrência, viu o réu detido, a vítima machucada, e recebeu dela o relato de que houve

o emprego de violência na tentativa da subtração do bem.

O depoimento prestado por agentes da segurança pública, independentemente da força que integrem, seja guarda civil metropolitano, seja policial militar, seja policial civil, merece inteira acolhida, pois não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar uma incriminação do acusado sem motivos.

Com efeito, não há prova de má-fé ou suspeita de falsidade, mesmo porque os agentes e o acusado nada disseram sobre terem tido qualquer contato anterior, não se podendo cogitar de qualquer possibilidade de vingança ou de atitude tendente a incriminar pessoas inocentes.

Nesse sentido:

“2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que as declarações dos policiais condutores da prisão constituem meio idôneo de prova a embasar a condenação quando corroborada em juízo, e desde que coerentes entre si e harmônicas com os elementos do caso concreto, como ocorre na espécie. Precedentes. 3. Eventuais e pontuais contradições justificam-se pelo lapso temporal transcorrido entre a data do flagrante e a data da audiência, sendo irrelevantes para o deslinde

da demanda quando incapazes de infirmar a autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório”
(AREsp 1421896. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe 01/03/2019).

“Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo, ratificando integralmente os relatos prestados na fase policial, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.” **(AgRg no HC 659024/SP — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — Julg. 20/04/2021 — publ. 26/04/2021).**

No mesmo sentido: HC 653913 — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — julg. 13/04/2021 — publ. 19/04/2021)

Inviável, portanto, a pretendida absolvição por insuficiência probatória.

Correto, por seu turno, o reconhecimento da tentativa, ao contrário do que sustenta o *parquet*.

A vítima afirmou que, durante a luta corporal que travou com o acusado, ele veio a tomar o celular de sua mão, momento em que ela o agarrou pela bermuda e, imediatamente, atendendo aos gritos da testemunha Odirlene, populares imobilizaram o réu, detendo-o até a chegada dos policiais.

É certo que, conforme têm reiteradamente entendido nossos Tribunais, tão logo seja a vítima despojada de coisa móvel, pelo emprego de violência ou grave ameaça, tem-se por combinados todos os elementos essenciais da definição típica de roubo, não importando por quanto tempo venha a perdurar a privação.

A respeito do tema, o Col. STJ editou a súmula 582: *“Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”*.

Tal entendimento foi firmado no REsp n. 1.499.050/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira

Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 9/11/2015, em cujo Acórdão o eminente relator faz referência ao *leading case* no qual o Supremo Tribunal Federal, onde coexistiam posições divergentes (simples inversão da posse *versus* saída da esfera de vigilância da vítima) fixou a orientação que determinou o entendimento sobre a consumação nos crimes de furto e roubo a partir de então.

Trata-se do RE nº 102.490, julgado em 1987, e no qual prevaleceu a posição do Ministro Moreira Alves, que, colacionando as posições da doutrina estrangeira e se valendo dos conceitos de posse e esbulho, oriundos da doutrina civilista, defendeu a teoria da *amotio* como mais adequada à interpretação do Código Penal.

O cerne da discussão no caso julgado pelo STF, contudo, assim como ocorre na maioria dos casos de furto em que se pleiteia o reconhecimento da tentativa, dizia respeito à consumação do crime quando ocorre perseguição imediata e recuperação do bem, pelo que vale mencionar parte da argumentação do Ministro Moreira Alves a fim de proceder-se ao devido *distinguishing* no presente caso:

Nos países cujos Códigos Penais usam para caracterizar o furto e o roubo, de expressões como "subtrair" ou "tomar" — assim, na Alemanha e na Espanha — predomina, na doutrina e

*na jurisprudência, a utilização da teoria da apprehensio (ou amotio), em que é necessário apenas que a coisa passe, por algum espaço de tempo, para o poder do ladrão, ainda que não seja transportada para outro lugar, nem usada por ele. Na Alemanha — em que a ação que caracteriza o furto e o roubo é a Wegnahme (subtração, tomada) —, é francamente dominante a teoria da apprehensio (ou da amotio) sustentada, entre outros, por MEZGER (Strafrecht, II - Besonderer Teil, 6^a ed. § 45, 2, pág. 124, Munchen und Berlin, 1958), WELZEL (Das Deutsche Strafrecht, 11^a ed., § 48, 2, "b", pág. 349, Berlin, 1969), SCHOENKE-SCHROEDER (Strafgesetzbuch, 11^a. ed. § 242, IV, pags. 975/977, Munchen und Berlin, 1963), PETERS-PREISENDANS (Strafgesetzbuch, 27^a ed., § 242, 4, págs. 427/428, Berlin, 1971). Todos eles salientam que, para consumir-se o furto (e também o roubo) **basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-lo** ("Vollendet ist der Diebstahl, wenn es dem Tater gelungen ist, fremden Gewahrsam zu brechen und neuen Gewahrsam zu begründen", acentuam*

PETTERS-PREISENDANZ, ob. cit., § 242, 4, pág. 427). E se o ladrão já se encontra em fuga, ainda que perseguido logo após o roubo, ele obviamente já consumou o crime, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si.

[...]

O problema, portanto, é saber quando é que ocorre o início da posse do ladrão pela apreensão, e, conseqüentemente, a extinção da posse pela vítima.

[...]

Com efeito, se a lei penal não tem elementos de que se possa extrair, indubitavelmente, um conceito penalístico de posse diverso do que lhe dá o direito civil — e essa ausência de elementos ocorre, indiscutivelmente, no furto e no roubo —, não tem sentido que, em se tratando de direito penal cuja segurança dos conceitos é garantia indispensável à liberdade, se deixe ao critério subjetivo da doutrina ou dos juízes a fixação do que vem a ser posse para o direito penal, ao invés de

observar a sua disciplina legal no campo do direito — que é o civil — onde se elaborou esse conceito.

[...]

Por aí se vê, sem maior esforço, que, para haver a aquisição da posse por apreensão e a consequente perda da posse contra a vontade do antigo possuidor, é preciso que se tenha poder de fato sobre a coisa, imediatamente depois de cessada a clandestinidade ou a violência, tanto assim que o possuidor esbulhado e, portanto, o que perdeu a posse pela apreensão de outrem, poderá restituir-se (o que implica dizer: recuperar a posse) por sua própria força, se agir imediatamente, ou após breve intervalo de tempo. (...)

[...]

O esbulho se concretiza com a tomada violenta ou clandestina do objeto no instante em que cessou a violência ou a clandestinidade, e o ato de perseguição e retomada já constituem etapas da reintegração na posse por desforço imediato. Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele

saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição — não fosse a legitimidade do desforço imediato — seria ato de turbção (ameaça) à posse do ladrão. (grifos nossos).

Assim, para que haja a consumação, é preciso que ocorra a inversão da posse, ou seja, que o agente do furto ou do roubo faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, uma vez que, nos termos claros do artigo 1.223 do Código Civil de 2002, “*perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196*”.

Cumprе ressaltar que a tese segundo a qual era necessária a saída da *res* da esfera de vigilância da vítima para a consumação do furto, crime material, tinha como base, dentre outros argumentos, a inexistência de dano ao patrimônio da vítima quando esta recuperasse a coisa após perseguição.

No entanto, mesmo quando adotada a teoria da *amotio*, ora prevalente da jurisprudência, não se deixa de ter em conta a natureza material do crime, uma vez que, mesmo por breve período de tempo, a vítima teve seu patrimônio lesado, revertendo esse dano após a perseguição e recuperação da coisa.

Assim, aliás, já se pronunciou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

“o simples fato de os objetos terem sido recuperados não autoriza, por si só, o reconhecimento da figura tentada, pois não afasta a diminuição, por mais que passageira, havida no patrimônio do ofendido e, portanto, a efetiva lesão do bem jurídico tutelado.” (TJSP, Ap. 990.08.049100-8, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Almeida Toledo, j. 11.01.2011, v.u.).

À luz das considerações da jurisprudência consolidada sobre o tema e do disposto no artigo 1.223 do Código Civil de 2002, no entanto, é forçoso concluir que, no caso dos autos, o crime não passou da esfera da tentativa.

Primeiramente, ainda que o réu tenha chegado a arrebatado o celular da vítima, isto ocorreu ainda durante a luta

corporal – ou seja, a violência não havia cessado -, tendo ela, imediatamente, agarrado suas vestes, o que o impediu até mesmo de iniciar a fuga, não havendo sequer início de perseguição - circunstância normalmente presente nos diversos casos em que os tribunais aplicam a teoria da *amotio* -, sendo ele prontamente detido por populares no mesmo local em que ainda estava atacando o patrimônio da vítima.

Além disso, com a imediata reação da vítima e a detenção do réu pelos populares, é certo que ela não suportou dano a seu patrimônio, nem mesmo passageiro, de modo que, em se tratando de crime material, não é possível reconhecer a consumação do delito sem a existência de lesão efetiva ao bem jurídico.

A condenação pela prática do crime de roubo simples, em sua forma tentada, portanto, era mesmo a única solução admissível, e deve ser confirmada.

DA FIXAÇÃO DA PENA

Na **primeira fase**, a pena foi fixada no mínimo legal, 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Comporta acolhimento, contudo, o pleito de majoração formulado pelo *parquet*.

Primeiramente, em virtude da gravidade

concreta do delito e suas consequências, uma vez que, do emprego de violência, exercida com instrumento perfurocortante, resultaram lesões na vítima, conforme deixou clara a prova testemunhal.

Além disso, conforme destacado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça a fl. 730, ao cometer o delito o réu constava como “procurado”, pois, havia fugido do CPP de Valparaíso em 02/01/2013 (fl. 32), o que, além de revelar personalidade desviada, deve ser tomado em conta como índice de maior reprovabilidade da conduta, sendo óbvio que aquele que volta a praticar delitos enquanto se oculta do poder punitivo estatal deve ser mais severamente apenado.

A pena-base, portanto, deve ser exasperada em 1/3, resultando em 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **segunda fase**, a agravante da reincidência (fl. 613, condenação nos autos nº 0007374-37.2010.8.26.0223) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, conforme postula o acusado.

Assim ocorre porque o réu, embora tenha negado o emprego de violência, confessou a tentativa de subtração e sua confissão foi expressamente utilizada para a formação do convencimento judicial, conforme se constata pela

leitura da r. sentença, que, além de referir a admissão parcial de culpa ao transcrever a prova, assim se pronunciou ao valorá-la:

“A vítima discorreu com precisão e detalhes toda a conduta criminosa praticada pelo réu, bem como a violência que sofreu. Ainda, reconheceu o acusado na fase inquisitorial, com certeza, como o autor do roubo de seu aparelho celular, o qual desferiu um soco na testa de J.D.S., tentou cortar o pescoço de J.D.S. com um pedaço de calha e cortou a cabeça de J.D.S. com um pedaço de calha – que foi quebrada pelo acusado, da porta do veículo.

E as declarações da vítima foram corroboradas pelo depoimento da testemunha presencial Odirlene prestado na fase policial e pelo depoimento judicial do policial militar João Lopes que atendeu a ocorrência, bem como pela confissão parcial do réu em Juízo.” (fls. 639/940 – grifo nosso)

Anoto, nesse aspecto, que o Col. STJ editou a súmula 545¹, sobre a valoração da atenuante da confissão, mesmo que parcial, quando tenha sido utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA.
LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE

¹ STJ, súmula 545 – Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA.
CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA
ATENUANTE NA SEGUNDA FASE.
POSSIBILIDADE. SÚMULA 545/STJ.
INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS
APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO
AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL
DESPROVIDO

(...)

II - A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, independe se a confissão foi integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação, como ocorreu na espécie. (AgRg no HC 540325/SP. Ministro Relator Leopoldo de Arruda Raposo — Quinta Turma — Julgado em 17/12/2019 — grifo nosso).

CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA PARA

EMBASAR A CONDENAÇÃO. SÚMULA N.
545/STJ. RECONHECIMENTO.
COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA
ATENUANTE DA CONFISSÃO
ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA
REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. (...)
(...)

2. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação. 3. No caso, a paciente confessou a prática do crime de roubo, negando apenas o uso de arma de fogo, sendo tal circunstância utilizada para embasar o decreto condenatório, razão pela qual faz jus à respectiva atenuante. (HC 495.965/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019)

CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE
INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA

ATENUANTE. COAÇÃO ILEGAL
CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA
ORDEM DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que mesmo quando o autor confessa parcialmente a autoria do delito, deve incidir a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. (HC 328.021/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Na **terceira fase**, foi reconhecida a tentativa e aplicada a redução intermediária, contra a qual se insurgem ambas as partes, o *parquet* postulando a redução mínima, o acusado a redução máxima.

Nesse ponto, entendo que assiste razão ao Ministério Público, uma vez que o réu percorreu parte quase integral do *iter criminis*, abordando a vítima, entrando em luta corporal – não finalizada, é certo – e chegando a arrebatá-la do celular das mãos dela, conforme já explicitado, restando-lhe apenas inverter completamente a posse do bem e fugir do local,

fuga que foi imediatamente obstada pela vítima, ao retê-lo segurando sua bermuda, e pelos populares que prontamente o detiveram.

De rigor, portanto, a redução das penas na fração mínima de 1/3, prevista no art. 14, par. ún., do Código Penal, resultando em 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 08 dias-multa, com valor unitário mínimo.

DO REGIME PRISIONAL

Tal como postula o *parquet*, de rigor a fixação de regime inicial fechado.

Ao fixar o regime prisional, não pode o magistrado se limitar apenas ao *quantum* da pena aplicada, devendo, pois, considerar ainda a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como as circunstâncias e consequências do crime. A propósito, cito alguns julgados do E. Supremo Tribunal Federal, como segue:

“A determinação do regime inicial de cumprimento de pena não depende apenas das regras do “CAPUT” do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Código Penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o “CAPUT” do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância dos

critérios previstos no artigo 59.” (STF - HC 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ 148:490).

“Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional terem por base os mesmos critérios (C.P., arts. 33, §3º, 59 e 68), não estão eles atrelados, de forma a impor-se o regime mais brando se a pena é aplicada no mínimo legal.

A pena-base e o regime prisional tem finalidades distintas, ainda que fixados com a utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.” (HC nº 75.508-9-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Com efeito, o roubo é crime grave, revelando temibilidade e periculosidade do agente, características de personalidade que recomendam a imposição de um período de segregação carcerária mais rigorosa.

Vale dizer, a concessão de regime semiaberto ou aberto, conforme no caso dos autos, a acusado reincidente, que

atua mediante violência com emprego de instrumento perfurocortante, causando lesões na vítima, desvitalizaria a eficácia intimidante da pena, incentivando a prática de outros delitos semelhantes. Devem os juízes estar atentos aos anseios da sociedade, que, acuada pelo desenfreado avanço da criminalidade, clama por medidas enérgicas por parte do Poder Público.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já teve oportunidade de se manifestar a respeito, como segue:

“O Poder Judiciário não pode ficar alheio à gravidade do problema de segurança que atormenta os moradores das cidades. E se o Juiz é, como deve ser, homem de seu tempo, atento à realidade dos fatos e ao momento que atravessa, não pode deixar de considerar a importância de suas decisões na contenção da onda de violência que se vem alastrando e de maneira quase incontornável, alarmando a população e intranquilizando as famílias.” (RTJ 123/547).

DA PRESCRIÇÃO

Impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, vez que se trata de matéria de ordem pública,

devendo ser conhecida a qualquer tempo ou grau de jurisdição².

Considerando-se a pena ora aplicada, inferior a 04 anos de reclusão, o lapso temporal da prescrição é de 08 anos, nos termos do art. 109, inc. IV, do Código Penal, prazo este transcorrido entre o recebimento da denúncia, em 30/03/2015 (fl. 34), e a publicação da r. sentença condenatória, em 29/08/2023 (fl. 665).

É de rigor, portanto, o reconhecimento da extinção da punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** aos recursos, para redimensionar as penas para 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 08 dias-multa, com valor unitário mínimo, estabelecer o regime inicial fechado e, de ofício, declaro extinta a punibilidade do acusado, com fundamento no art. 107, inc. IV, c. c. os arts. 109, inc. IV e 110, § 1º, todos do Código Penal.

AMARO THOMÉ
Relator

² Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.