



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344888

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1517783-62.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JHONATA ALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo-se a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1517783-62.2019.8.26.0228
Comarca de São Paulo – 29ª Vara Criminal do Foro Central
Criminal Barra Funda
Apelante : Jhonata Alves
Apelado : Ministério Público
TJSP – 12ª Câmara Criminal
Voto nº 51.404

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS NA FORMA PRIVILEGIADA (ART. 155, §§2º E 4º, INCISO IV, TODOS DO CÓDIGO PENAL) – RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO FURTO QUALIFICADO PARA FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, CP) – Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Sólido conjunto probatório comprovando a atuação de segundo indivíduo no furto.

PLEITO ABSOLUTÓRIO DO CRIME DE RESISTÊNCIA (ART. 329, CAPUT, CP) - Impossibilidade. A prova também se mostra inquestionável quanto à ocorrência do crime de resistência, que ocasionou luta corporal e o uso de força necessária para sua contenção, sendo desnecessário lesão no agente policial para configuração do delito.

REDUÇÃO MÁXIMA OU APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA PENA DE MULTA – Inadmissibilidade. Caso em que a vítima não teve o bem recuperado e o apelante também foi condenado pela prática de resistência, reputando-se insuficiente para repressão do delito a pena exclusiva de multa, bem como a redução máxima pelo privilégio.

Recurso improvido.

Vistos.

1 – Trata-se de apelação interposta pela defesa de Jhonata Alves, contra a r. sentença datada de 30 de setembro de 2024,
Apelação Criminal nº 1517783-62.2019.8.26.0228 -Voto nº 51404

prolatada pela MM^a Juíza de Direito da 29^a Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda da Comarca de São Paulo, que o condenou por infração ao disposto no artigo 155, §2º e §4º, inciso IV, e artigo 329, caput, na forma do artigo 69, caput, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, §2º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade (artigo 46 do Código Penal) pelo tempo da privativa de liberdade, em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária (artigo 45 do Código Penal) consistente no pagamento de 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos a ser destinado à vítima, a qual suportou prejuízo diante da não recuperação de seu celular subtraído (fls. 171/180).

Inconformada, em suas razões, a defesa pleiteia a absolvição do delito de furto qualificado alegando insuficiência de provas, insurgindo-se contra a palavra da vítima e dos policiais. Pleiteia também a absolvição do delito de resistência ao fundamento de que a conduta daquele que não se conforma com a colocação de algemas sem que tenha causado lesão no funcionário não se amolda ao tipo penal. Subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora do concurso de agentes alegando que a vítima não viu a participação de segunda pessoa. Requer, outrossim, a aplicação exclusiva da pena de multa em razão do privilégio já reconhecido, ou sua redução em patamar máximo (fls. 211/217).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão (fls. 220/222).

Sobreveio o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça que opinou pelo não provimento ao recurso defensivo (fls. 234/254).

É o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 23 de julho de 2019, por volta das 12h, na Rua da Mooca, altura do nº 71, Cambuci, na cidade e comarca de São Paulo, JHONATA ALVES, qualificado às fls. 15, agindo em concurso e com unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado, subtraíram para eles um aparelho celular da marca Samsung, modelo J6, avaliado em R\$ 800,00 (fls. 08), pertencente à vítima Igor José Pereira da Silva.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local, JHONATA ALVES, qualificado às fls. 15, opôs-se à execução de ato legal mediante violência a funcionário competente para executá-lo.

Segundo o apurado, na data dos fatos, JHONATA e seu comparsa avistaram o momento em que a vítima trafegava com seu veículo pelo local dos fatos e, aproveitando-se do trânsito lento e de que o veículo estava com os vidros abertos, o JHONATA adentrou ao veículo, se apoderou do telefone que estava no painel, evadindo-se do local em seguida juntamente com o comparsa.

Ocorre que a ação delituosa foi avistada por

policiais militares que realizavam patrulhamento pelo local e de pronto desembarcaram da viatura e perseguiram os roubadores, logrando deter JHONATA, ao passo que o comparsa se evadiu com o telefone.

É certo, ainda, que JHONATA resistiu a abordagem e por duas vezes tentou pegar a arma de fogo do policial Igor, sendo necessário o uso da força moderada para contê-lo.

A denúncia foi oferecida aos 26 de agosto de 2019 (fls. 01/03) e recebida aos 28 de agosto de 2019 (fls. 68/69).

Citado, o réu apresentou resposta à acusação (fls. 127/128).

A sentença foi publicada em cartório aos 30 de setembro de 2024 (fls. 182) e transitou em julgado para o Ministério Público em 08 de outubro de 2024 (fls. 192).

A materialidade delitiva resulta consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02 e 23), boletim de ocorrência (fls. 16/20), auto de exibição e apreensão (fls. 24/26), autos de avaliação (fls. 21/22), autos de reconhecimento (fls. 27/34), laudo de degravação de imagens (fls. 434/479), bem como pela prova amealhada nos autos.

A autoria emerge dos autos.

Interrogado em solo policial, o réu afirmou que (fls. 15): *“nega a subtração do celular; que nega estar acompanhado de outro indivíduo; Que está desempregado e usa entorpecentes; Que estava exaltado no momento da abordagem pelo uso de entorpecente;*

Que não sofreu ofensas físicas por parte da polícia militar, nem tampouco nesta delegacia de polícia.”

Em juízo, fez-se revel (fls. 167).

Ouvida em juízo, a vítima I. J. P. a S., confirmando a narrativa de suas declarações extrajudiciais (fl. 14), disse que *“estava na condução de seu veículo no trânsito e parou no semáforo com o vidro aberto. De repente, o acusado entrou dentro de seu carro, pela janela do passageiro, quase em movimento, e subtraiu o celular que estava preso no painel e fugiu. Em seguida, o declarante saiu do carro e foi correndo atrás do autor do crime. Por sorte, havia uma viatura da polícia alguns carros atrás e deteve o acusado. Lembra da blusa listrada do acusado e tem certeza que ele era o autor do delito. Não sabe se ele dispensou o celular ou se passou para outra pessoa durante a fuga. Após os fatos, foi até a delegacia para registrar a ocorrência. Em menos de cinco minutos da subtração o acusado já foi detido pelos policiais. Os policiais viram ele correndo e saíram de imediato também na perseguição. Não tem dúvidas que a pessoa detida foi quem realizou a subtração de seu celular. Quando ele subtraiu o celular, ele estava sozinho e correu sozinho. Não viu ele acompanhado de ninguém no momento do crime, mas tinha várias pessoas na rua no momento. O celular não foi recuperado. Quando os policiais realizaram a detenção dele, ele reagiu e até tentou pegar a arma de fogo dos policiais. Teve uma certa luta corporal, tentando fugir e reagir. Não tem a menor dúvida de que a pessoa detida foi quem subtraiu o celular de seu carro”*.

Ouvida em juízo, a testemunha Flávio Andrade

Monaco, policial militar afirmou que *“estava em patrulhamento quando avistou indivíduos subtraindo o celular do interior de veículo. Saíram em perseguição e conseguiram deter o acusado. Estavam com a viatura policial um pouco mais atrás e visualizou que eram dois indivíduos na empreitada criminosa. O indivíduo detido, ora acusado, foi quem subtraiu o celular do veículo e passou o objeto para o outro que fugiu. O celular não foi recuperado. Informalmente, o acusado negou a prática do crime. Mas avistaram ele correndo e a vítima atrás, sendo que a vítima compareceu no local e reconheceu o acusado como sendo o autor da subtração. O acusado resistiu e entrou em luta corporal com os policiais”*.

No mesmo sentido foi o depoimento de seu colega de farda Igor Barros Gonçalves, também ouvido em juízo que *“disse que estava em patrulhamento quando avistaram o delito de furto sendo praticado. Disse que visualizou dois indivíduos na ação delitiva, subtraindo o celular e empreendendo fuga. Saíram em perseguição, mas só conseguiram deter o acusado e ele não estava com o celular. A vítima o reconheceu como sendo um dos autores do crime. Informalmente, o próprio acusado confirmou que tinha feito a subtração e passou o celular para o outro indivíduo que fugiu. Ele resistiu à abordagem, tendo que realizar força para fazer a detenção e conseguir colocar as algemas no acusado. Confirmou que visualizou efetivamente dois indivíduos praticando o delito e próximo ao veículo da vítima. Afirmou que viu toda a prática delitiva, pois a viatura policial estava um pouco mais atrás, sendo que visualizaram os dois autores do crime”*.

Examinando a prova produzida, verifica-se que

a condenação era de rigor.

Têm-se as seguras declarações da vítima e das testemunhas que descreveram, de forma coerente, imparcial e detalhada os fatos nos moldes descritos na denúncia, não resta qualquer dúvida quanto à participação do apelante na empreitada criminosa.

As provas coligidas e bem analisadas pela d. Juíza *a quo*, permitiram a segura comprovação da existência do delito e da efetiva autoria do acusado.

A vítima, de forma clara e coesa, afirmou que estava conduzindo seu veículo quando parou no semáforo com o vidro aberto. O apelante, de repente, subtraiu seu celular pela janela do passageiro. A vítima saiu do carro e correu atrás dele. Havia uma viatura da polícia que logrou deter o apelante. Foi necessário uso de força, pois o apelante reagiu e até tentou pegar a arma de fogo do policial.

Seu depoimento é coeso e coerentes em todos os detalhes, não havendo contradição notável que inviabilize ou retire a credibilidade das provas. A alegação de que a vítima afirmou que o apelante tentou pegar a arma do policial não a torna tendenciosa, mas decorre da interpretação dos fatos ao visualizá-lo em luta corporal com o policial.

A propósito:

De igual modo, não se verifica contradição na prova oral; ao contrário, uniformes e coerentes os relatos colhidos, sendo certo que, mesmo diante de eventuais divergências, o importante,

na hipótese, é a análise da essência dos relatos (RT, 749/656).

Conforme sabido, a palavra da vítima tem relevo especial em delitos contra o patrimônio.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – TENTATIVA DE ABSOLVIÇÃO – AGENTES CONHECIDOS DA VÍTIMA – RECONHECIMENTO – PALAVRA SEGURA DESTA CORROBORADA POR DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DIMINUIÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL E MODIFICAÇÃO DO REGIME – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – ART. 59 E 33, § 3º DO CÓDIGO PENAL – IMPROVIDOS. A palavra da vítima, nos crimes contra o patrimônio, quando firme e corroborada por demais elementos de provas, é suficiente para embasar o decreto condenatório, máxime quando os agentes são vizinhos da mesma e não apontado nenhum motivo que justifique querer prejudicar os réus. (...)”. (TJMS - Apelação Criminal N. 2010.009597-6 - Campo Grande – Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia -Publicação: 08/07/2010 - Nº Diário: 2231 - Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal) (Grifo nosso).

Acerca do tema, Júlio Fabbrini Mirabete ensina:

Embora não seja testemunha, as declarações do ofendido constituem-se em meio de prova, sem, contudo, ter, normalmente, o valor da prova testemunhal diante do interesse no litígio. Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência,

as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas [...]. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados (Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 547).

“APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, I E II, CP) – PLEITO ABSOLUTÓRIO – ARGUIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO – PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM O ART. 226 DO CPP.”
(TJPR – 5ª C. Crim. – AC nº 1.199.404-4 – Rel. Des. Marcus Vinícius de Lacerda Costa – DJ 17/07/2014)

A corroborar o conjunto probatório tem-se os depoimentos dos policiais que presenciaram o furto. Estavam em patrulhamento quando visualizaram o apelante subtraindo o celular de dentro do veículo da vítima e passado para seu comparsa, que logrou evadir-se. A não deixar dúvidas, viram a vítima correndo atrás do apelante que o reconheceu como autor do furto.

Sobre a validade dos depoimentos prestados por policiais, trago jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais

provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte”. (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA – julg. 17/05/2011 – DJe 01/06/2011).

Como é cediço, o testemunho dos policiais é de grande valia na prova, não tendo sua credibilidade reduzida em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-lo, no sentido de serem eles desafetos do acusado ou quisessem indevidamente prejudicá-lo, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito.

In casu, não há dúvida razoável de que os policiais ouvidos tinham o torpe propósito de injustamente acusar o apelante, razão pela qual, deve ser, como foram devidamente considerados tais depoimentos na formação do juízo de condenação e de tipicidade.

A propósito:

“[...] 1. Os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante são dotados de credibilidade, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhidos em juízo, com a observância do contraditório. [...]” (APR 20050310059609, Relator Roberval Casemiro Belinati, 2ª Turma Criminal, julgado em 18/09/2008, DJ 22/10/2008 p. 164).

Quanto à alegação de contradição nos depoimentos do policial Igor acerca da menção à ruptura do vidro do carro da vítima, deve-se considerar que a divergência em relação a detalhes entre os depoimentos é perfeitamente escusável, tendo em conta a passagem do tempo e a grande quantidade de ocorrências desse tipo atendidas pelos policiais. Frise-se, ademais, que o detalhe em nada macula a prova.

Em casos deste jaez, já se pronunciou o extinto Tribunal de Alçada Criminal:

"Somente as contradições graves oferecem relevância na análise dos depoimentos prestados, e não aquelas referentes a pequenos detalhes, uniformes e coerentes com o restante do conjunto probatório" (Revisão Criminal nº 383.034/2, Rel. Roberto Midolla - J. 14.03.02).

As contradições decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas, em geral, pelas condições em que é a prova realizada. Assim, de se desconfiar do testemunho demasiadamente perfeito, sendo, sim, importante, verificar se, embora discrepantes em detalhes mínimos, concordam os depoimentos nos pontos essenciais, quanto às circunstâncias mais decisiva do fato. (JUTACRIM 23/125).

Afastamento da qualificadora ou desclassificação para furto simples

A alegação da defesa no sentido de que a vítima não visualizou dois indivíduos não tem o significado pretendido.

A qualificadora restou bem comprovada por outros meios de prova, não sendo desmedido entender que, pela dinâmica dos fatos, a vítima não tivesse visto a atuação do segundo indivíduo.

De outro lado, os policiais ouvidos em juízo presenciaram os fatos como um todo e não deixaram dúvidas acerca da atuação de mais um furtador, que inclusive proporcionou o sucesso da subtração do celular, que nunca foi recuperado.

Como visto, a participação do segundo indivíduo não identificado foi imprescindível para o sucesso da empreitada criminosa quer seja auxiliando no planejamento, quer seja facilitando para que o crime se consumasse em todas as suas etapas, razão pela qual inviável o afastamento da qualificadora.

Registre-se, ainda, que o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria unitária ou monista, segundo a qual todos aqueles que concorreram para o crime incidem nas penas a ele cominadas, pois é tido como coautor todo o agente que desempenha tarefa necessária ao êxito global da infração.

Assim, demonstrada a contribuição efetiva e relevante do apelante, fica evidenciada a coautoria.

Na hipótese, restou amplamente comprovado o prévio ajuste do apelante com seu comparsa que, juntos, resolveram praticar o furto. Demonstrado um agir solidário e convergente na data dos fatos, resulta deduzido o acerto prévio, havendo indubitável unidade de desígnios para a prática dos crimes. E aqui, de igual sorte, não há qualquer dúvida acerca desta circunstância.

Ao contrário do alegado pela defesa, sua atuação foi decisiva para o sucesso da empreitada, em clara adesão de condutas.

Não é muito assinalar que tanto vítima como testemunhas de acusação não conheciam o apelante, inexistindo, portanto, razão para incriminá-lo falsamente.

Aliás, insta consignar que o apelante sequer compareceu em juízo, oportunidade para contar a sua versão dos fatos, não trazendo aos autos qualquer prova que pudesse ilidir a sua responsabilidade, não obstante o esforço despendido e os argumentos oferecidos pela defesa.

Destaco que o não comparecimento é direito que lhe assiste. Todavia, ao passo que não pode ser interpretado *in malam partem*, é certo que não tem o condão de beneficiá-lo.

Por outro lado, a prova também se mostra inquestionável quanto à ocorrência do crime de resistência, que ocasionou luta corporal e o uso de força necessária para sua contenção, sendo desnecessário lesão no agente policial para configuração do delito.

Afasta-se, assim, a alegação de que a conduta daquele que não se conforma com a colocação de algemas sem que tenha causado lesão no funcionário não se amolda ao tipo penal.

A conduta praticada pelo apelante é típica, pois se insurgiu contra ordem legal da autoridade policial e resistiu fisicamente à abordagem, o necessário para que sua conduta se amolde

ao tipo penal.

"Configura-se a resistência na oposição por meio de violência ou ameaça à execução de ato legal por autoridade pública competente. Assim, responde pelo delito o meliante que, perseguido logo após a consumação de diversa infração, a mão armada se opõe à voz de prisão" (TACrimSP – Rel. Ferreira Leite -JUTACrim-SP 27/356-357) - Coord por Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 7a ed.. vol 2/3945 (também na 8a ed).

A Doutrina segue a mesma trilha, conforme lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Roubo e resistência’ cremos perfeitamente possível a configuração de resistência se, durante a prática de um roubo, o agente voltar-se violentamente contra agentes da polícia que pretendam prendê-lo. A violência para assegurar a posse da coisa subtraída é uma, não se podendo confundir com a outra, usada para afastar o funcionário público da sua função, ainda que no mesmo contexto. Os objetos protegidos são diversos (patrimônio, no primeiro caso, e administração pública, no outro). Assim, não nos parece ser a violência decorrente do roubo, que tem por fim a obtenção da coisa móvel, a mesma utilizada contra a pessoa humana (agente do Estado) - ou mera decorrência, como alguns afirmam. Ressalte-se que a violência utilizada para matar alguém normalmente não é confundida com a que for usada contra policial que pretenda prender o homicida respondendo o agente, nesse caso por homicídio (ou tentativa) e resistência, em concurso material” (Código Penal Comentado, 5a ed ,p 1012. n 13).

Consigno, por fim que:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJESP 115/207).

A propósito:

"4.2. "[...]" Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

Da dosimetria da pena

As penas foram fixadas sob os seguintes fundamentos (fls. 177/179):

“A) Crime previsto no artigo 155, §2º e §4º, inciso IV, do Código Penal:

Na primeira fase, devem ser analisadas todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. A culpabilidade entendida como grau de reprovabilidade da conduta do acusado é inerente ao tipo penal em análise. Não há maus antecedentes

a serem considerados (fls. 25 e 119/120). Quanto à conduta social e à personalidade do acusado, não foram amealhados elementos suficientes nos autos. Os motivos são os próprios à espécie. As circunstâncias do crime são desfavoráveis, uma vez que foi praticado em concurso de agentes, o que será considerado para fixação do tipo penal qualificado. Já as consequências do crime não extrapolam o tipo penal, notadamente diante do valor do bem subtraído. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito. Diante dessas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base do tipo penal qualificado no mínimo legal em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, de modo que mantenho a pena provisória em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, não há causas de aumento de pena. Porém, incide a causa de diminuição de pena prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal, de modo que diminuo a pena em 1/3 e torno-a definitiva, à míngua de quaisquer outras circunstâncias modificadoras, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) dias-multa.

B) Crime previsto no artigo 329, caput, do Código Penal:

Na primeira fase, devem ser analisadas todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. A culpabilidade entendida como grau de reprovabilidade da conduta do acusado é inerente ao tipo penal em análise. Não há maus antecedentes

a serem considerados (fls. 25 e 119/120). Quanto à conduta social e à personalidade do acusado, não foram amealhados elementos suficientes nos autos. Os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são os próprios à espécie. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o delito.

Diante dessas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal em 02 (dois) meses de detenção.

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, de modo que mantenho a pena provisória em 02 (dois) meses de detenção.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas, de modo que torno definitiva a pena, à míngua de quaisquer outras circunstâncias modificadoras, em 02 (dois) meses de detenção.

C) Concurso material de crimes:

Presente o concurso material de delitos, na forma dos artigos 69 e 72 do Código Penal, somo as penas ora fixadas e torno-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, 02 (dois) meses de detenção e 06 (seis) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa no patamar mínimo legal, qual seja, 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, em razão da ausência de elementos acerca da condição econômica do acusado (art. 49, §1º, c/c o art. 60, caput, ambos do Código Penal).

O regime inicial da pena privativa de liberdade

será o aberto, tendo em vista a quantidade de pena ora fixada, a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais favoráveis do acusado, conforme o artigo 33, §2º, "c", e §3º, do Código Penal.

Não se aplica o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, uma vez que o réu permaneceu solto durante a instrução processual.

Em razão de o acusado cumprir com os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, §2º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade (artigo 46 do Código Penal) pelo tempo da pena privativa de liberdade, em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e em prestação pecuniária (artigo 45 do Código Penal) consistente no pagamento de 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos a ser destinado à vítima, a qual suportou prejuízo diante da não recuperação de seu celular subtraído.

Por fim, inviável a suspensão condicional da execução da pena, nos termos do artigo 77, inciso III, do Código Penal."

As penas foram fixadas em patamar compatível e proporcional aos fatos, devendo ser mantidas.

Analizando a sentença recorrida, verifico que o d. magistrado de primeiro grau agiu de forma criteriosa, fundamentando com propriedade seu decreto e mensurando o *quantum* de pena aplicado com estrita observância às disposições dos art. 59 e 68 do Código Penal,

sendo certo que a vítima não teve o bem recuperado e o apelante também foi condenado pela prática de resistência, reputando-se insuficiente para repressão do delito a pena exclusiva de multa, bem como a redução máxima pelo privilégio.

Dessa forma, as penas foram fixadas conforme os ditames legais, assim como o regime prisional, não havendo qualquer reparo a ser feito. Por fim, mantém-se a substituição, em tudo adequada à primariedade do agente.

3 – Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso interposto pela defesa, mantendo-se a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR