



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

**Apelação Criminal n° 0014581-27.2010.8.19.0014**

**Origem: Juízo da 3ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes**

**Juiz de 1º grau: Dr. Glaucenir Silva de Oliveira**

**Apelante: Daniel Silva (DP)**

**Apelado: Ministério Público**

**Relator: Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO (J)**

*Apelação criminal defensiva. Condenação por roubo. Arguição de preliminares, perseguindo consequências nulificadoras sob o argumento de falta de nomeação de curador ao Réu semi-imputável e (suposta) violação do sistema cross examination, por ocasião da AIJ. Rejeição. Matéria preclusa, porque não suscitada na fase das alegações finais. Conteúdo igualmente improcedente, ressaltando-se que a atuação do defensor técnico faz suprir a falta de nomeação do curador, sobretudo quando não demonstrado concretamente eventual prejuízo. Defesa que não se insurgiu, por ocasião da AIJ, quanto ao método de inquirição de testemunhas, sendo-lhe igualmente assegurada a prerrogativa de reperguntar diretamente e por último, o que resguarda o postulado da ampla defesa. Rejeição das preliminares. Mérito que se resolve em favor da Acusação. Conjunto probatório apto a suportar a solução restritiva. Relevância da palavra da Vítima em crimes contra o patrimônio. Agente que, após constranger a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*Lesada, simulando portar arma de fogo, praticou a subtração de seu telefone celular. Pleito que busca a aplicação do princípio da insignificância. Considerável valor do prejuízo (R\$ 390,00). Delito complexo (roubo) que tutela não só o patrimônio, mas a integridade física e psíquica da Vítima - precedentes. Inaplicabilidade. Ação praticada mediante grave ameaça consubstanciada na simulação do porte de arma de fogo. Inviabilidade de desclassificação para o delito de constrangimento ilegal ante a presença dos elementos caracterizadores do crime de roubo (grave ameaça + subtração). Dosimetria que tende a merecer reajuste. Circunstâncias judiciais inidôneas usadas para recrudescer a pena-base, a qual é restituída para o seu mínimo patamar. Réu primário e sem antecedentes criminais válidos. Incidência da Súmula 444 do STJ, a qual inviabiliza a consideração de anotações criminais inconclusivas para negativar a personalidade ou a conduta social. Postulação defensiva que busca a incidência da atenuante genérica da coculpabilidade (CP, art. 66). Manifesta improcedência, não só porque ausentes seus requisitos legais, mas também por força da Súmula 231 do STJ. Terceira fase da dosimetria a indicar repercussão pela culpabilidade mitigada. Semi-imputabilidade, com atestado pericial de que o Réu tinha plena consciência do fato, mas não conseguia determinar-se de acordo com esse entendimento. Aplicação do parágrafo único do art. 26 do CP*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*pela instância de base, diminuindo o quantum anterior em 1/3. Redutor proporcional e indicado pelas circunstâncias concretas. Fixação do regime prisional aberto, compatível com o volume de pena e com os parâmetros do art. 33 do CP. Excepcional substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança para o Réu parcialmente imputável (CP, art. 98). Pericial que atesta a necessidade de tratamento ambulatorial, com acompanhamento neurológico e psiquiátrico. Jurisprudência do STF e STJ que, excepcionalmente, admite tal modalidade de tratamento, em casos como tais, mesmo em sede de crime punido com reclusão. Pena de multa à qual se atribui proporcionalidade frente à privativa de liberdade. Matéria relativa a custas processuais de competência do Juízo da Execução. Provimento parcial do recurso defensivo.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0014581-27.2010.8.19.0014, originários do Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, em que é Apelante, Daniel Silva e, Apelado, o Ministério Público.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

**A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para redimensionar as sanções para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, além de 06 (seis) dias-multa, com valor unitário no mínimo, as quais ficam excepcionalmente substituídas por tratamento ambulatorial (CP, arts. 97 e 98), por prazo indeterminado ((CP, art. 97 § 1º), com acompanhamento psiquiátrico e neurológico, nos termos da perícia, tudo na forma do voto do Desembargador-Relator.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2014.

**Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO**  
**Relator**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

**I - RELATÓRIO:**

Versa a espécie sobre recurso de apelação criminal interposto por Daniel Silva, através da Defensoria Pública, hostilizando sentença proferida pelo MM. Dr. Juiz Glaucenir Silva de Oliveira, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, o qual, julgando procedente o pedido punitivo inaugural, condenou o Réu como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 56 (cinquenta e seis) dias-multa, decretando, ao final, a prisão preventiva do mesmo. Posteriormente, às fls. 147, foi revogada a prisão preventiva do Apelante e concedido ao mesmo o direito de recorrer em liberdade, diante dos sérios problemas de saúde que ele apresenta, conforme informações constantes da certidão de fls. 117.

Da denúncia ofertada pelo Ministério Público, cuja imputação foi acolhida em primeira instância, consta a seguinte narrativa:

*“No dia 18 de agosto de 2009, na via pública compreendida à Rua Nova Aurora, Pq. Jardim Ceasa, nesta Comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, subtraiu, para si, mediante grave ameaça, simulando estar com arma de fogo na cintura, à pessoas de GEOVÂNIA SIMA MONTEIRO, um aparelho de telefone celular, marca Motorola, avaliado em R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) conforme fl. 11.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*Consta dos autos que a vítima caminhava pela referida via com sua tia Maria dos Anjos Batista da Silva, quando foi abordada por DANIEL que, fazendo menção de estar de posse de uma arma de fogo na cintura, subtraiu o telefone celular de GEOVÂNIA, dizendo-lhe: "passa o celular que eu vi".*

*Vale consignar que a vítima reconheceu o denunciado em sede policial, uma vez que o mesmo fora preso em flagrante pela prática do mesmo crime no dia 20 de agosto de 2009 (APF nº 146/2757/2009).*

*Agindo assim, está o denunciado incurso nas penas do crime com conduta típica no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal."*

Almejando a reforma do julgado condenatório, a pretensão recursal defensiva arguiu, preliminarmente: 1) a anulação da sentença, por ausência de nomeação de curador ao semi-imputável, devendo ser renovada a instrução e nomeado curador, na pessoa da curadora civil de fls. 118; 2) a anulação do processo, desde a AIJ, renovando-se os atos praticados sem a presença do Acusado, tendo em vista que o mesmo teve violado seu direito de presença nos atos da instrução, não podendo ser interrogado e nem exercer sua autodefesa, além de ter sido impossibilitada a realização do reconhecimento, tudo isso em virtude da ausência de nomeação de curador, bem como da ausência de intimação de sua curadora civil, nomeada desde 08/07/13, quanto à data da audiência e do grave estado de saúde do Apelado que o impede de deambular, de maneira que não poderia ter sido decretada sua revelia; 3) a anulação da audiência de instrução e dos atos que lhe sucederam, tendo em vista a violação ao sistema do *cross examination*.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

No mérito, a Defesa seguiu articulando teses, cumulativas e em caráter subsidiário, sustentando: 1) a atipicidade material da conduta em razão do princípio da insignificância; 2) a necessidade de aplicação do princípio da irrelevância penal do fato, haja vista o desvalor do resultado e da culpabilidade do Réu; 3) a desclassificação para o crime previsto no art. 146 do CP (constrangimento ilegal), diante do reduzido valor da coisa subtraída, caracterizando-se a insignificância penal em relação à subtração, subsistindo apenas a grave ameaça; 4) a absolvição por aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório e a dúvida quanto ao reconhecimento; 5) a redução da pena-base para o mínimo legal, face as circunstâncias judiciais favoráveis, sendo certa a impossibilidade de utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444 do STJ); 6) a incidência da atenuante genérica prevista no art. 66, do CP (teoria da coculpabilidade), ainda que a pena-base seja fixada no mínimo legal; 7) a aplicação da causa de diminuição com fração redutora máxima de 2/3, ante a ausência de fundamentação do magistrado quanto a aplicação da fração de 1/3; 8) a fixação de regime prisional inicial aberto, por não existirem circunstâncias desfavoráveis; 9) a substituição da pena de reclusão por medida de segurança de tratamento ambulatorial, com fixação de prazo mínimo de reavaliação (01 ano) e prazo máximo de duração da medida equivalente ao da pena aplicada após a nova dosimetria alcançada por esta Corte; 10) a necessidade de redução da pena de multa; 11) a reforma da sentença para que a condenação ao pagamento de custas observe o disposto no art. 12 da lei 1.060/50. Ao final, prequestionou, para fins de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, os seguintes dispositivos legais e constitucionais: arts. 26, parágrafo único, 33, 59, 65, *caput*, 66, 97, 98, 146, 158, todos do Código Penal; arts. 386, inciso III, 149 § 2º, 151, 212, 564, inciso III, “c”, todos Código de Processo Penal; arts 3º e 12, ambos da Lei 1.060/50; arts. 5º, incisos XLVI, XLVII, “b”, LV, 93, inciso IX, da Constituição Federal e Súmulas 440 e 444, do STJ e 718 e 719, do STF.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Robredo*

---

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo parcial provimento do recurso adverso para diminuir o *quantum* de exasperação quando da fixação da pena-base, mas mantendo-a acima do mínimo legal e para fixação de regime inicial menos gravoso (semiaberto), devendo ser confirmada a r. sentença em seus demais termos.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça, através de manifestação da Doutora Elizabeth Carneiro de Lima, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo defensivo.

É o Relatório.

**II - VOTO:**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente, destaco e rejeito as preliminares suscitadas pela Defesa, derivadas de (suposto) *errores in procedendo*, teoricamente obstativos ao exame do direito material controvertido e cuja avaliação há de preceder ao seu devido estudo: refiro-me à arguição de nulidade da sentença, com a conseqüente renovação da instrução, tanto em razão da ausência de nomeação de curador ao semi-imputável, como também em virtude da falta de intimação para comparecimento à AIJ na pessoa de sua curadora, acarretando a indevida decretação de revelia e impossibilitando o exercício da autodefesa no interrogatório.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Já de plano, há de se ver que, tratando-se de tópicos suscetíveis de gerar consequências nulificadoras, a despeito de também repercutirem, em tom mediato, sobre o mérito, deveria a Defesa tê-los arguido na fase das alegações finais, ainda no âmbito da instância de base (CP, art. 572). E assim não tendo feito (fls. 108), a consequência inevitável redundava na sua evidente preclusão, no rastro da firme jurisprudência do STF e STJ (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 146504/MS, julg. em 01.09.2011; STF, Rel. Min. Carmen Lucia, 1ª T., HC 104462, julg. em 31.05.2011).

A despeito disso, mesmo que em caráter *ad argumentandum* se viabilizasse o conhecimento do conteúdo de tal preliminar, a sua acolhida seria igualmente impossível.

E assim o é porque, na primeira articulação, a hipótese retrata caso de suposta nulidade relativa, não tendo a Defesa logrado evidenciar, em concreto, o suposto prejuízo gerado a partir das práticas impugnadas (CPP, art. 563 - *pas de nullité sans grief*), sendo ônus que lhes tocava (CPP, art. 156), especialmente porque o Dr. Defensor Público se fez presente no decorrer de todo o processo, fazendo às vezes de curador especial, conforme muito bem pontuou a d. Procuradoria de Justiça em seu parecer recursal (fls. 268).

Em sede doutrinária, Renato Brasileiro de Lima bem discorre acerca da possibilidade de o próprio defensor, constituído ou nomeado, exercer a função de curador. (Curso de Processo Penal, 1ª ed., Niterói, RJ Impetus, 2013, p. 1160). Aliás, a própria Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC 80/94), em seu art. 4º, inciso XVI, estabelece ser função institucional o exercício da curadoria especial nos casos previstos em lei. A propósito, em situação análoga, veja o precedente do STJ:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PAIS DO ADOLESCENTE. DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO CURADOR ESPECIAL. DEFESA NÃO-PREJUDICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não fica prejudicada a defesa do adolescente quando presente o defensor público, operador da defesa técnica, que acumula as funções de defensor e curador especial na audiência de apresentação. 2. Recurso especial conhecido e provido para afastar a nulidade e determinar o prosseguimento do feito no Tribunal de origem.” (STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., REsp 912.049/RS, julg. em 19.03.2009)*

Outrossim, vale igualmente repercutir a *ratio essendi* que inspirou a edição do verbete sumular nº 352 do STF, ressaltando-se que, mesmo à época de sua edição, quando, antes da redução da maioria civil para 18 anos (CC, art. 5º), se tutelava o maior de 18 anos e o menor de 21 anos, afastando-se qualquer nulidade, mesmo na ausência do curador, quando houvesse a assistência jurídica por parte do defensor técnico:

*“Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo”.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Além disso, ainda subsistiria o dado, igualmente intransponível, muito bem explorado pela d. Procuradoria de Justiça em seu parecer recursal (fls. 266/280), cujo conteúdo também atraio em fundamentação *per relationem*, como parte deste julgado (STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., HC 224538/SP, julg. em 13.03.2012), no sentido de que:

*“(...) a lei processual penal somente obriga a presença do curador especial quando o réu for considerado totalmente irresponsável.*

*O art. 151 do CPP dispõe que: “se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável nos termos do art. 22 do Código Penal, o processo prosseguirá, com a presença de curador”.*

*Leia-se art. 26, caput, como bem leciona o mestre Damásio de Jesus na sua obra Código de Processo Penal Anotado.*

*Cabe frisar que o caput do art. 26 se refere aos inimputáveis e não aos semi-imputáveis.*

*Assim, como não se trata de réu inimputável, desnecessário o prosseguimento do processo com a presença do curador, não havendo, assim, de se reconhecer qualquer nulidade” (fls. 268/269).*

Seja como for, o fato é que *“alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal”* (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 207.808/SP, julg. em 28.05.2013), sobretudo porque *“atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida”* (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 246335/RS, julg. em 03.09.2013).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

A segunda articulação da Defesa procura explorar uma suposta violação ao sistema do *cross examination*, porquanto o Magistrado de origem teria direcionado seus quesitos às testemunhas, antes do pronunciamento das partes.

Inicialmente, verifica-se dos depoimentos carreados aos autos (fls. 72/73 e 107/112), que em nenhum momento a Defesa se insurgiu acerca desse estado de coisas, deixando a matéria adormecer sob o manto da preclusão, suscitando-a, entretanto, tão logo subscrito o decreto condenatório, apenas com o escopo de obstar os efeitos da decisão que se lhe afigurou desfavorável, conduta que não se prestigia.

Em circunstâncias como tais, inviável a concessão de nova oportunidade no particular, máxime porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem pontificado, com muita propriedade, que “o processo se desenvolve através do procedimento; por sua natureza, é dinâmico; os atos concatenam e cada qual tem seu momento próprio” (RT 724/591). Afinal “nenhum processo pode ficar à mercê da vontade unilateral das partes; pudessem essas impor livremente, sem os limites da lei, o ritmo da marcha dos autos, severos prejuízos adviriam para a normalidade do procedimento” (STJ-6a.T., voto do Rel. Min. Anselmo Santiago, RHC 3023-2/SP; ADV 68199). Daí a lapidar é a lição do Des. Sérgio Túlio Vieira:

*“O direito à ampla defesa de que trata o art. 5º, LV, da CF, não pode se sobrepujar à ordem processual, com inversão dos atos procedimentais, uma vez que a observância do devido processo legal também é garantia fundamental (art. 5º, LIV, da CF), devendo o acusado se render às normas que lhe são impostas, quando o Estado lhe imputa a prática de crime” (TJERJ, Rel. Des. Sérgio Túlio, 8ª Ccrim., HC 03239, julg. em 25.10.02).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Robredo*

---

Outrossim, ainda que se anteveja uma aplicação mitigada do instituto do *cross examination*, restou inconteste a manutenção das garantias constitucionais (CF, art. 5º, LIV e LV), respeitando-se a ordem de inquirição tradicional (sucessivamente acusação e, após, defesa) e seguindo-se, de resto, os novos parâmetros do art. 212 do CPP, razão pela qual o suposto vício apontado não se afigura capaz de gerar prejuízo concreto. Não é por outro motivo que, em circunstâncias como tais, a jurisprudência do STF e STJ tem assim se posicionado:

*“O disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal não obstaculiza a possibilidade de, antes da formalização das perguntas pelas partes, dirigir-se o juiz às testemunhas, fazendo indagações.” (STF, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., HC 105538, julgado em 10/04/2012).*

*“O art. 212 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008, inaugurou nova sistemática para o exame das testemunhas, sendo a inquirição inaugurada pelas partes e complementada pelo juiz, franqueando-se ainda às partes a realização de perguntas diretamente. Do fato de o juiz ter perguntado primeiro e não ao final não decorre prejuízo às partes, ao contrário, da irregularidade, provém vantagem processual para a parte que pergunta por último, o que, em tese, lhe é mais favorável. (STF, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª T., HC 112446, julgado em 08/05/2012)*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“O entendimento que prevalece nesta Corte é de que, invertida a ordem de perguntas, na colheita de prova testemunhal (CPP, art. 212, redação conferida pela Lei n. 11.690/2008), tem-se caso de nulidade relativa, a depender de demonstração de prejuízo - o que não se apontou” (STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 6ª T., HC 181100/ES, julg. em 17.09.2013).*

Rejeito, nesses termos, as preliminares defensivas.

No mérito, tenho, por primeiro, que não assiste razão à Defesa quando sustenta a precariedade probatória, no intuito de alcançar a absolvição do Réu.

A materialidade restou suficientemente demonstrada pelas peças de fls. 03/05 e 17/20 (registro de ocorrência); 11 (laudo de avaliação indireta); 12/15 (auto de reconhecimento de pessoa), contra as quais nada de sério restou oposto por qualquer das partes.

A autoria, por sua vez, enquanto envolvimento concreto do Réu no episódio factual, se me afigura incontroversa (*imputatio facti*).

É sabido que nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume caráter probatório preponderante (TJERJ, Rel. Des. Suimei Cavalieri, 3ª CCrim, ApCrim 349003-19/09, julg. em 24.04.12), sobretudo quando não se identificam vínculos entre os protagonistas do fato (TJERJ, Rel. Des. Marcus Basílio, 1ª CCrim, ApCrim 219811-42/2009, julg. em 30.07.2012).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

No prumo dessa orientação, é de se ver que a Vítima externou depoimento firme pormenorizando a dinâmica do evento tanto em sede policial (fls. 04) quanto em Juízo (fls. 111/112), ratificando a certeza da autoria em direção ao Réu. Confira:

**GEOVÂNIA SILVA MONTEIRO**

**(depoimento da vítima em sede policial - fls. 04):**

*"Que a declarante, na data de 18/08/2009, por volta das 19:00 horas caminhava juntamente com sua tia MARIA DOS ANJOS BATISTA DA SILVA, pela rua Nova Aurora, no P. Jardim Ceasa, quando derrepente (sic) apareceu um elemento de cor negra pedalando uma bicicleta, dizendo "passa o celular, que eu vi", estando o elemento o tempo todo com uma das mãos por baixo da camisa, fazendo menção de estar armado; que a declarante se sentiu ameaçada, entregou o seu aparelho celular ao elemento, em seguida o elemento foi para cima da tia da declarante mandando (sic) a mesma passar a bolsa, tendo a tia da declarante (sic) entregue a bolsa, momento que o elemento abriu a bolsa, porém não viu o celular dela e a carteira de dinheiro com documentos (sic) que estava no fundo da bolsa, neste instante o elemento jogou a bolsa no chão e foi embora, levando apenas o telefone celular da declarante; e mais não disse."*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

**GEOVÂNIA SILVA MONTEIRO**  
**(depoimento da vítima em Juízo - fls. 111/112):**

*“que são verdadeiros os fatos descritos na denuncia; que caminhava pela rua em companhia de sua tia Maria quando foi abordada pelo réu que a ameaçou, e anunciou o assalto, simulando estar armado; que o réu disse "passa o celular", quando a depoente, com medo, entregou o bem ao réu que empreendeu fuga; que dois dias após o fato, o réu foi preso por outro crime e a depoente compareceu à delegacia e realizou o reconhecimento do mesmo como autor do roubo. (...) que não teve nenhuma dúvida ao reconhecer o réu na DP como autor do crime; que recuperou a res furtiva na delegacia após a prisão do réu; que o celular foi apreendido na posse do réu, segundo os policiais. (...) que o réu não agrediu fisicamente a depoente.”.*

No mesmo sentido, constam, ainda, os depoimentos prestados pela testemunha Maria dos Anjos Batista da Silva, tia da Vítima, tanto em sede policial (fls. 07/08), como judicial (fls. 73):

**“MARIA DOS ANJOS BATISTA DA SILVA**  
**(depoimento da testemunha em sede policial - fls. 07/08):** *que a declarante reconhece por fotografia o nacional DANIEL SILVA como o autor do fato delituoso; que no dia dos fatos, a declarante caminhava junto com sua sobrinha GEOVANIA, quando foram abordadas por um elemento de cor negra conduzindo uma bicicleta, nesse momento, o referido elemento que agora sabe tratgar-se (sic) de*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

DANIEL SILVA, pôs a mão na cintura simulando estar armado e disse: "PASSA O CELULAR, QUE EU SEI QUE VOCÊ ESTÁ COM CELULAR", tendo GEOVANIA entregue o seu telefone celular, em seguida, o elemento disse: "TIA PASSA SUA BOLSA", tendo a declarante dito: "OLHA EU NÃO TENHO NADA NA BOLSA, A ÚNICA COISA QUE EU TENHO NA BOLSA, É UM SAPATO, ROLO E MINHAS ORAÇÕES", ato contínuo, o elemento pegou a bolsa e abriu, em seguida jogou a bolsa no chão, mandando que a declarante pegasse a bolsa e fosse embora sem olhar para trás."

**"MARIA DOS ANJOS BATISTA DA SILVA (depoimento da testemunha em Juízo - fls. 73):**  
"que estava junto com a vítima Geonvânia, sua sobrinha, caminhando na rua quando foram abordados por um elemento que simulou estar armado e anunciou o assalto exigindo a entrega do celular da vítima; que a vítima entregou o celular e o roubador fugiu do local; que compareceu a delegacia com sua sobrinha; que não viu o rosto do roubador e não pode fazer o reconhecimento; que não reconheceu o réu por fotografia na delegacia; que a vítima foi quem reconheceu o réu como autor do roubo. (...) que não sabe se a vítima compareceu posteriormente a delegacia para fazer outro reconhecimento. (...) que acredita que sua sobrinha reconheceu o réu por fotografia na delegacia."



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Decretada a revelia do Recorrente (fls. 107), trago à baila a CONFISSÃO POLICIAL por ele externada às fls. 09/10:

*“Segundo o declarante, na data de 18/08/2009 (terça-feira) à tarde, não recordando o horário, estava pedalando sua bicicleta por ruas do P. Jardim Ceasa, quando avistou duas senhoras caminhando, tendo então se aproximado e abordando só uma vítima, já que tinha visto que essa vítima usava o aparelho de celular naquele instante; que o declarante fazendo menção de puxar da cintura uma suposta arma, disse para a vítima é um assalto "ME DÁ O CELULAR, E NÃO REAGE", que a vítima passou o celular para o declarante, tendo o declarante em seguida feito revista na bolsa da outra vítima que acompanhava a primeira, não encontrando nada, entregando a bolsa à senhora e em seguida fugiu pedalando a bicicleta que estava; que o declarante na data de ontem foi preso em flagrante 146-02757/2009, por policiais militares, quando carregava dois aparelhos de telefone celular, inclusive o que havia roubado no dia 18/08/2009, que era um celular da marca motorola - V3 de cor rosa (...).”*

Nessa perspectiva, a tese defensiva de fragilidade do acervo probatório, por supostas contradições no depoimento da Vítima e a existência de dúvida quanto ao reconhecimento do Réu culminaram totalmente isoladas no contexto probatório, especialmente diante do firme reconhecimento efetivado pela Vítima em sede policial, nos exatos moldes do art. 226, do CPP (fls. 12), e ratificado em Juízo (fls. 112), sendo certo que o fato de a testemunha Maria, tia da Ofendida, ter negado, em Juízo (fls. 73), que efetuou o reconhecimento do Acusado na delegacia não tem o condão de tornar duvidosa as demais provas cabais existentes nos autos em desfavor ao Réu.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Nessa perspectiva, parece evidente que a articulação defensiva, ao advogar, sutilmente, em linhas gerais, uma nova feição factual diante do episódio narrado pela denúncia, trouxe para si o respectivo ônus da prova (CPP, art. 156), relativamente às suas alegações, mas definitivamente descurou-se de tal mister, quedando-se, dmv, completamente inerte no particular.

Em circunstâncias como tais, sabe-se que, por força do citado art. 156 do CPP, *“impõe-se ao acionado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos que interferem na relação jurídico-penal”* (RT 649/302), de tal sorte que, *“meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza”* (STJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., ROMS 10873/MS).

Nessa linha, à luz do permissivo do art. 335 do CPC (*ex vi* do art. 3º do CPP) e considerando que *“o juiz deve valorizar e apreciar as provas dos autos, mas, ao fazê-lo, pode e deve servir-se de sua experiência e do que comumente acontece”* (JTA 121/391), parece evidente que a insinuação defensiva, advogando, sutilmente, um suposto mal entendido, não fosse sua estridente inverossimilhança, também careceu de comprovação jurídico-formal, a cargo exclusivo da Defesa (CPP, art. 156).

Ademais, ainda mereceria realce a indagação, à míngua de elementos contrários com produção também a cargo da Defesa (CPP, art. 156), no sentido de qual seria o concreto e objetivo interesse da Vítima e das testemunhas policiais em falsamente incriminá-los, já que, como revelado pela instrução, nada tinham contra os mesmos?



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Na verdade, em circunstâncias como tais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido rigorosamente tranquila:

*“Se as vítimas ou as testemunhas do evento delituoso apontam, com segurança, em audiência judicial, o acusado como o autor do ilícito penal praticado, essa prova possui eficácia jurídico-processual idêntica àquela que emerge do reconhecimento efetuado com as formalidades prescritas pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Esse meio probatório, cuja validade é inquestionável, reveste-se de aptidão jurídica suficiente para legitimar, especialmente quando apoiado em outros elementos de convicção, a prolação de um decreto condenatório” (STF, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, HC 68819/SP, DJU 28.08.92, p. 13452).*

À luz de tal realidade, as peças que compõem o painel probatório são harmônicas, precisas e convergem, todas, no sentido de proclamar o consciente envolvimento do Apelante na prática delituosa de que se cuida, sendo desnecessário dizer que a jurisprudência tem relevado pequenas contradições acerca de dados acessórios do fato, quando o contexto global aponta claro para a certeza de sua realização e respectiva autoria (TJERJ, Rel. Des. Muinos Pineiro, 2ª CCrim, ApCrim 8841-31/09, julg. em 30.10.2012; TJERJ, Rel. Des. Antonio Bitencourt, 1ª CCrim, ApCrim 247843-86/2011, julg. em 27.11.2012).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Positivados, nesses termos, os tópicos materialidade e autoria, ingresso, pois, no exame da *imputatio juris*, adiantando-me a afirmar que não há cogitar-se da incidência do princípio da insignificância, ao contrário do imaginado pela Defesa.

Como se sabe, à luz da tradicional política de formulação dos tipos incriminadores, o Direito Penal tende a exibir um caráter fragmentário e subsidiário, de sorte a só merecer incidência nos casos em que a tutela extrapenal se apresenta insuficiente para a preservação da incolumidade de certos bens jurídicos especialmente estimados pela sociedade. Daí a necessidade de se atrair a ameaça da pena, visando a garantia e a preservação da sua higidez material.

Seguramente, há casos em que a lesão substancial é tão mínima, tão diminuta, que tal não chega a constituir violação a qualquer bem jurídico expressivo, enquanto valor ideal, que não se poderia falar, sem agressão ao Dogma da Razoabilidade, na prática de uma ação penalmente relevante, penalmente típica. E assim o é, porque “o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (STF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., HC 84412/SP, julg. em 19.10.04, RT 94/834).

Fala-se, então, predominantemente, numa causa de exclusão da ação típica, como fator de descaracterização material da tipicidade penal (TJERJ, Rel. Des. Marcus Basilio, 1ª CCrim, ApCrim 6426-24/07, julg. em 05.05.2010; TJERJ, Rel. Des. Ronaldo Assed, 8ª CCrim, ApCrim 210396-06/07, julg. em 16.12.2010; STJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., HC 9199/MG, julg. em 17.06.99, RSTJ 126/370; RT 94/834;), a obstaculizar a deflagração ou o desenvolvimento da *persecutio criminis*. Confronte:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“O princípio da insignificância, quando aplicável, interfere com a tipicidade material, pelo que - a não ser em relação a certas modalidades de delito, nas quais as particularidades do bem jurídico tutelado afastam, por completo, sua incidência - apenas critérios de ordem objetiva devem interessar, para fins de reconhecimento, ou não, do crime de bagatela, abstraindo-se da discussão outras circunstâncias de índole subjetiva, tais como a personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa. Precedentes do STF e do STJ” (STJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, 6ª T., HC 213607/MG, julg. em 30.10.2012).*

*“O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado” (STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes, 5ª T., HC 199576/SP, julg. em 14.06.2011).*

De toda sorte, há quem questione (e não são poucos) a própria contemplação e incidência do Princípio da insignificância sobre os crimes contra o patrimônio por absoluta falta de previsão legal, sobretudo porque a questão valorativa da coisa já mereceu consagração normativa específica pelo § 2º do art. 155 do CP. Confira:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“O princípio da insignificância não foi ainda recepcionado pelo direito positivo brasileiro, descabendo aplicá-lo na espécie” (TJERJ, Rel. Des. Manoel Alberto, 3ª CCrim, ApCrim 9101-51/03, julg. em 29.08.06).*

*“O Princípio da insignificância ou Bagatela não passa de mera construção doutrinária acolhida por alguma jurisprudência, mas sem qualquer respaldo na legislação pátria. Acolher-se tal Princípio estar-se-ia negando vigência ao par. 2º do art. 155 do Código Penal e autorizando indivíduos desqualificados a praticarem sucessivos furtos de pequeno valor, sempre na certeza da impunidade” (TJERJ, Rel. Des. Antonio Carvalho, 2ª CCrim, ApCrim 0123589-75/10, julg. em 17.05.11).*

*“O nosso ordenamento jurídico não reconhece o princípio da insignificância, embora tenha aplicação jurisprudencial, já que o estatuto penal prevê o furto privilegiado para os casos de bens de pequeno valor” (TJERJ, Rel. Des. Ricardo Bustamante, 1ª CCrim, HC 0047184-98/10, julg. em 06.10.10).*

*“No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da insignificância não pode ser invocado para afastar a tipicidade. - É por isso que em matéria de crime contra o patrimônio, o pequeno valor já foi contemplado pelo legislador ao prever a hipótese de furto privilegiado” (TJERJ, Rel. Des. Gizelda Leitão, 4ª CCrim, RSE 342051-96/10, julg. em 17.05.11).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“Não há amparo à aplicação do princípio da insignificância em nosso ordenamento jurídico, não se devendo confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante, este ensejador, necessariamente, da exclusão do crime, à ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, e aquele, eventualmente, caracterizador do privilégio inculpido no §2º, do artigo 155 do Código Penal. Evidentemente, a subtração de bens, cujo valor não pode ser desconsiderado, não comporta a consideração de penalmente irrelevante, sob a pena de incentivar à prática de pequenos delitos, conduzindo à desordem social” (TJERJ, Rel. Des. Katia Jangutta, 2ª CCrim, ApCrim 25649-13/10, julg. em 01.03.11).*

*“Impossível a aplicação do princípio da insignificância, vez que não previsto em nosso ordenamento jurídico, sendo acolhido pela jurisprudência apenas em hipóteses isoladas. A inexpressividade do valor do bem subtraído não torna atípica a conduta do agente e nem elimina a antijuridicidade, pois, em si, a ação do agente traduz desrespeito aos valores sociais, estando a merecer a reprovação penal” (TJERJ, Rel. Des. Valmir Ribeiro, 8ª CCrim, ApCrim 135232-30/10, julg. em 16.02.11).*

No entanto, forçoso é reconhecer que o Supremo Tribunal Federal tem orientação diversa, tanto que costuma elencar os seguintes vetores para a aferição de tal benefício: *“(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público” (STF, RT 94/834).*

Dentro desse cenário, tem-se exigido do Princípio da insignificância um exame contextualizado, o qual tende a abarcar não apenas o valor objetivo da coisa, à luz de um simples tabelamento de valores (TJERJ, Rel. Des. Antonio Amado, 6ª CCrim, RSE 4040-41/10, julg. em 31.05.11); TJERJ, Rel. Des. Alexandre Varela, 7ª CCrim, ApCrim 59112-14/08, julg. em 23.11.10), mas, por igual, a sua presumida utilidade e o seu intrínseco significado para a Vítima (TJERJ, Rel. Des. Francisco de Asevedo, 4ª CCrim, ApCrim 0951-81/05, julg. em 22.02.11), o manifesto desvalor do dano e da ação perpetrada, as circunstâncias do fato (TJERJ, Rel. Des. Marco Bellizze, 1ª CCrim, ApCrim 6355-69/10, julg. em 31.05.11), dentre outras variantes. Mais detidamente, confira:

*“O princípio da insignificância não há de ter como parâmetro tão somente o valor da res furtiva, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela” (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 113282/MS, julg. em 11.09.2012).*

*“O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal." (STF, Rel. Min. Carmen Lucia, 1.ª Turma, HC 102.088/RS, DJe de 21/05/2010.)*

*"O princípio da insignificância implica em exame, caso a caso, não só do valor inerente ao objeto furtado, mas também da condição sócio-econômica da vítima, na mínima ofensividade da conduta, na ausência de periculosidade social da ação, no reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e na inexpressividade da lesão jurídica provocada" (TJERJ, Rel. Des. Antonio Amado, 6ª CCrim, RSE 4040-41/10, julg. em 31.05.11).*

*"O primado da insignificância, por ausência de previsão expressa há de ser visto com cautela, devendo ser apreciado em cotejo com os fatos e a situação em apreço" (TJERJ, Rel. Des. Suely Magalhães, 8ª CCrim, ApCrim 21733-81/09, julg. em 22.06.11).*

*"Na aplicação prática do princípio da insignificância ou bagatela deve-se agir com cautela, considerando-se insignificante aquilo que realmente o é, sempre observadas as circunstâncias objetivas e subjetivas que circundam o caso concreto, impedindo-se o desvirtuamento do real alcance do instituto e transformação de seu conteúdo em porta aberta para a impunidade" (TJERJ, Rel. Des. Muinos Pineiro, 2ª CCrim, HC 15869-52/10, julg. em 01.06.10).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“Para a aplicação do princípio da insignificância é imprescindível que estejam comprovados o desvalor do dano, da ação e da culpabilidade, não bastando o pequeno valor da coisa subtraída, sob pena de criar-se verdadeiro direito para o cidadão de praticar subtração de bens de pequeno valor” (TJERJ, Rel. Des. Marco Bellizze, 1ª CCrim, ApCrim 6355-69/10, julg. em 31.05.11).*

*“Não há como aplicar este princípio sem o exame do desvalor da conduta, porquanto a prática de uma série de pequenos furtos, evidentemente, demonstra a necessidade da intervenção do direito penal. Pensamento diferente incentiva a desordem e a criminalidade menor, diminuindo a credibilidade da justiça, porque ficaria impune aquele que se dedica a furtar coisas de valor pequeno” (TJERJ, Rel. Des. Marcus Basílio, 1ª CCrim, ApCrim 1158-68/09, julg. em 19.07.11).*

*“O reconhecimento da atipicidade material, com base no princípio da insignificância, não importa em análise de critério meramente objetivo, ou seja, não basta a avaliação da res furtiva, cabendo aferir também o comportamento do agente, devendo ficar circunscrito aos criminosos de bagatela, vale dizer, aqueles que sequer colocam em risco potencial o bem tutelado pela norma penal, de sorte a indicar um reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta” (TJERJ, Rel. Des. Suimei Cavaliere, 3ª CCrim, ApCrim 405809-83/01).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“Deve ser levado em conta para a incidência do princípio da bagatela, além da aferição dos bens subtraídos, o desvalor da conduta do agente, que subtraiu mercadoria alheia de inopino e com ardil. Ao contrário do que alega, considerar atípica tal conduta, seria favorecê-la e admiti-la como costumeira, deixando desprotegido o bem tutelado pelo Estado. Ademais, em matéria de crime contra o patrimônio, o pequeno valor já foi contemplado pelo legislador ao prever a hipótese de furto privilegiado” (TJERJ, Rel. Des. Gizelda Leitão, ApCrim 10518-66/04, julg. em 19.07.11).*

*“Para a aplicação do princípio da insignificância é imprescindível que estejam comprovados o total desvalor do dano, da ação e da culpabilidade, não bastando o pequeno valor da coisa furtada, sob pena de criar-se verdadeiro direito para o cidadão de praticar subtração de bens de pequeno valor” (TJERJ, Rel. Des. Sandra Kayat, ApCrim 0191736-56.2010, julg. em 02.08.11).*

*“A subtração de bens, cujo valor não pode ser desconsiderado, não deve ser tido como penalmente irrelevante, o que, evidentemente, incentivaria à prática de pequenos delitos, conduzindo à desordem social. Não se confundem bens de pequeno valor com os de valor insignificante, estes ensejadores, necessariamente, da exclusão do crime, em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado” (TJERJ, Rel. Des. Katia Jangutta, 2ª CCrim, HC 23093-07/11, julg. em 19.07.11).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Diante de todo esse cenário, uma advertência há de ficar estridentemente fixada: somente as irrisórias lesões a bens de expressão jurídica quase nulificadas é que merecerão o afago da tutela excepcionalíssima da insignificância, jamais se tolerando qualquer manuseio vulgarizado, a ponto de servir como virtual elemento fomentador da impunidade. A propósito, confira:

*“O princípio da insignificância, vetor interpretativo do tipo penal, é de ser aplicado tendo em conta a realidade brasileira, de modo a evitar que a proteção penal se restrinja aos bens patrimoniais mais valiosos, ordinariamente pertencentes a uma pequena camada da população. A aplicação criteriosa do postulado da insignificância contribui, por um lado, para impedir que a atuação estatal vá além dos limites do razoável no atendimento do interesse público. De outro lado, evita que condutas atentatórias a bens juridicamente protegidos, possivelmente toleradas pelo Estado, afetem a viabilidade da vida em sociedade. O parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, de sorte a excluir a incriminação em caso de objeto material de baixo valor, não pode ser exclusivamente o patrimônio da vítima ou o valor do salário mínimo, pena de ensejar a ocorrência de situações absurdas e injustas” (STF, Rel. Min. Carlos Britto, HC 84424/SP, julg. em 07.12.04, 1ª T, DJU 07.10.05.05, p. 026).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“Para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, implica eventualmente, em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto. Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância. No caso concreto, o valor da res furtiva não equivale, em linha gerais, aproximadamente, a uma esmola, não configurando, portanto, um delito de bagatela” (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., HC 123889/SP, julg. em 19.08.09, DJe 05.10.09).*

Na mesma linha, tendo em conta a premissa de que o Princípio da insignificância encerra a qualidade de verdadeira *exceção* pretoriana (*a regra é a tutela legal irrestrita do patrimônio*), há de se lhe impor, por elementar regra de hermenêutica (STF, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 564413/SC, Pleno, julg. em 12.08.10) e sob pena de subversão do Sistema Jurídico, uma interpretação genuinamente *restritiva*, segundo a qual cabe ao Acusado todo e qualquer ônus inerente à sua comprovação e aplicabilidade ao caso concreto (TJERJ, Rel. Des. Nildson Araujo, 7ª CCrim, HC 25217-94/10, julg. em 29.06.10). Daí se dizer que:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“Em decorrência da demonstração do fato e da autoria pela prova da acusação, presume-se ipso facto o dolo, cabendo ao incriminado demonstrar sua ausência. Impõe-se ao acionado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos que interferem na relação jurídico-penal” (RT 649/302; TJERJ, Rel. Des. Marly Macedônio, 5ª CC, ApCrim 1617/04, julg. 03.05.05).*

Diante de todo esse panorama jurídico e considerando o considerável valor da *res furtiva* (R\$ 390,00 - cf. laudo de avaliação de fls. 11), o qual não sofreu qualquer impugnação oportuna por parte da Defesa, recaindo sobre esta o ônus da contraprova sobre uma menor valoração (CPP, art. 156), resta a clara evidência de constituir, tal valor, um excesso bem extrapolante frente aos tolerados parâmetros da insignificância penal (cf. STJ, Rel. Min. Mariza Maynard, 5ª T., HC 232234/SP, julg. em 11.04.2013).

Não fosse tudo isso suficiente, tem-se, também, o dado primordial de que a espécie retrata hipótese de delito complexo, o qual expõe, como elementos objetivos agregadores, a violência e a grave ameaça, ensejando, pois, completa inaplicabilidade do Princípio da insignificância. Confira:

*“Há consenso nesta Corte no sentido de que o princípio da insignificância não se aplica ao crime de roubo, posto tratar-se de delito complexo que envolve patrimônio, grave ameaça e a integridade física e psicológica da vítima” (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., RHC 111433/DF, julg. em 29.05.2012).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“O crime de roubo se caracteriza pela apropriação do patrimônio de outrem mediante violência ou grave ameaça à sua integridade física ou psicológica. No caso concreto, ainda que o valor subtraído tenha sido pequeno, não há como se aplicar o princípio da insignificância, mormente se se considera que o ato foi praticado pelo paciente mediante grave ameaça, fato esse que não pode ser taxado como um comportamento de reduzido grau de reprovabilidade. A jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte é firme no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância ao delito de roubo” (STF, Rel. Min. Dias Tóffoli, 1ª T., HC 97190/GO, julg. em 10.08.2010).*

*“A iterativa jurisprudência desta Casa de Justiça é no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância ao delito de roubo, exatamente por conta da violência ou grave ameaça, que afastam os requisitos de mínima ofensividade da conduta, de reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e de inexpressividade da lesão jurídica” (STJ, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª T., HC 204644/MG, julg. em 02.08.2011).*

Por igualdade de fundamentos, não há como abraçar-se a tese defensiva em prol da desclassificação do roubo para o injusto de constrangimento ilegal, em virtude da pretendida aplicação do princípio da insignificância em relação à subtração.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Ademais, inquestionável a presença, no fato concreto, de todos os elementos caracterizadores do injusto imputado, eis que o meio executivo utilizado pelo agente (*simulação de portar arma de fogo*) exibiu idônea eficácia para viabilizar a execução típica (STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 6ª T., HC 165080/DF, julg. em 08.02.2011), tendo servido ao propósito de despojar, mediante grave ameaça (*consistente na forma de abordagem intimidativa insinuando estar armado e efetivamente fazendo a vítima acreditar em tal circunstância*), coisa alheia móvel pertencente à Vítima (STJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., HC 172012/SP, julg. em 21.05.2013). Mais detidamente confira:

*“Se a conduta do Paciente descrita na denúncia preenche todos os elementos do tipo previsto no art. 157 do Código Penal, não há como se acolher a pretendida desclassificação para o delito de constrangimento ilegal. (HC 148.544/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJe 13/12/2010.) (...)” (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 238.990/SP, julg. em 18.04.2013)*

Outrossim, no tocante à impugnação recursal que busca a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato no caso concreto, necessário se faz, para exata compreensão do tema, consignar os ensinamentos do ilustre professor Luiz Flávio Gomes:

*“Infração bagatelar ou delito de bagatela expressa o fato insignificante, de ninharia ou, em outras palavras, de uma conduta ou, de outro lado, de um ataque ao bem jurídico que não requer (ou não necessita) a intervenção penal.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*A infração bagatelar deve ser compreendida sob dupla dimensão: (a) infração bagatelar própria; (b) infração bagatelar imprópria. Própria é a que já nasce sem nenhuma relevância penal, ou porque não há desvalor da ação (não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante) ou porque não há o desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico). Como se vê, há insignificância da conduta ou do resultado. (...) O fato já nasce insignificante.*

*Para todas as situações de infração bagatelar própria o princípio a ser aplicado é o da insignificância (que tem o efeito de excluir a tipicidade penal, ou seja, mais precisamente, a tipicidade material). Assim, se estamos diante de uma infração bagatelar própria não há que se perquirir o animus do agente, seus antecedentes, sua vida pregressa etc. O fato é atípico e não incide o Direito penal.*

*(...) Infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o Direito penal (porque há relevante desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato). Sintetizando: o princípio da insignificância está para a infração bagatelar própria assim como o da irrelevância penal do fato está para a infração bagatelar imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência.*

*O fundamento da desnecessidade da pena (leia-se: da sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*Tudo deve ser analisado pelo juiz em cada caso concreto. Lógico que todos esses fatores não precisam concorrer (todos) conjugadamente. Cada caso é um caso. Fundamental é o juiz analisar detidamente as circunstâncias do fato concreto (concomitantes e posteriores) assim como seu autor.*

*O princípio da irrelevância penal do fato tem como pressuposto a não existência de uma infração bagatelar própria (porque nesse caso teria incidência o princípio da insignificância). (...) Há, na infração bagatelar imprópria, um relevante desvalor da ação assim como do resultado. (...) Em outras palavras: as circunstâncias do fato assim como as condições pessoais do agente podem induzir ao reconhecimento de uma infração bagatelar imprópria cometida por um autor merecedor do reconhecimento da desnecessidade da pena. Reunidos vários requisitos favoráveis, não há como deixar de aplicar o princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a pena, tal como se faz no perdão judicial). O fundamento jurídico para isso reside no art. 59 do CP (visto que o juiz, no momento da aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade). (...)” (Gomes, Luiz Flávio. *Infração bagatelar Imprópria*, disponível em “[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=200602070940139&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=200602070940139&mode=print)”).*

Nessa linha de raciocínio, tenho por inaplicável o princípio da irrelevância penal do fato, pois o delito em comento foi praticado mediante grave ameaça à Vítima, sendo evidente não só a reprovabilidade de sua conduta, mas, sobretudo, a relevância do fato para o Direito Penal. Mais detidamente, confira a jurisprudência:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“(…) 1) Improperável o pedido de reconhecimento da atipicidade material da conduta em razão do princípio da insignificância ou em razão da irrelevância penal do fato. O princípio da insignificância (princípio da bagatela própria) não encontra previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, não é aplicável aos crimes de roubo, independentemente da lesão causada ao bem jurídico violado, vez que são praticados mediante violência ou grave ameaça à integridade física da vítima. Assim, no presente caso, reconhecer o princípio da insignificância seria favorecer o delito de roubo e admiti-lo como costumeiro, deixando desprotegido o bem tutelado pelo Estado. Destaca-se o Laudo de Avaliação Indireta acostado aos autos (doc. 074), onde o bem subtraído, qual seja, o aparelho celular Nokia, Nseries foi avaliado em R\$1.200,00, o que por si só, já não se enquadraria aos bens considerados de pequeno valor, segundo o princípio da bagatela. Quanto ao princípio da irrelevância penal do fato, este está estreitamente coligado com o princípio da desnecessidade da pena. Assim, no princípio da irrelevância penal do fato o crime existe para o ordenamento jurídico-penal, contudo há a desnecessidade da pena em virtude do ínfimo desvalor da culpabilidade do agente. Portanto, da mesma forma, que o princípio da insignificância, também não merece acolhida, tendo em vista que se trata de crime cometido com grave ameaça à pessoa. Não há falar em absolvição em razão da atipicidade da conduta. 2) Impossível à aplicação do princípio da insignificância em relação ao bem subtraído, para que seja operada a desclassificação para o tipo legal de constrangimento*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*ilegal. Autoria e materialidade do delito restaram plenamente evidenciadas pelo conjunto probatório, sendo impossível a pretendida desclassificação, eis que a conduta prevista no art. 157 do CP ofende o patrimônio e não a liberdade da vítima. Segundo Laudo de Avaliação Indireta, o bem subtraído já não se enquadraria aos bens de pequeno valor. A presente desclassificação não merece acolhida, primeiro, por todas as provas carreadas aos autos, segundo, porque este tipo ofende a liberdade individual e na presente hipótese, o que ocorreu foi um ataque ao patrimônio da vítima, configurando o delito de roubo. (...)” (TJRJ, Rel. Des. Gizelda Leitão Teixeira, 4ª CCrim., AC 0006796-52.2012.8.19.0011, julg. em 04.06.13).*

Ademais, analisando a FAC do Apelante, é possível constatar a existência de uma condenação irrecorrível (*anotação nº 06 - fls. 67*), a qual, apesar de não ser apta a configurar maus antecedentes, tendo em vista que o crime foi praticado posteriormente ao fato em análise, é suficiente para revelar a reiteração do Apelante em delito patrimonial. E se assim o é, manifesta não só a relevância penal do fato ora praticado, como também a necessidade, em concreto, de intervenção do Estado e de aplicação da lei penal para reprovação e prevenção do crime.

Superados, nesses termos, os juízos de condenação e tipicidade, passo ao exame de todo o processo de individualização da pena, sublinhando-se, no particular, a larga extensão e profundidade do efeito devolutivo pleno, operado a partir da interposição recursal sem restrições (STJ, Rel. Min. Felix Fishcer, 5ª T., REsp 728004/RS, julg. em 06.04.2006), observados os seguintes parâmetros da firme jurisprudência do STJ:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“O efeito devolutivo do recurso de apelação, todavia, autoriza o Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, com nova ponderação acerca dos fatos e das circunstâncias judiciais, permitindo o redimensionamento da pena ... Nesse caso, a existência de prejuízo deve ser aferida apenas em relação ao quantum final da reprimenda” (STJ, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, HC 187081 - 2010/0184933-2, julg. em 27.11.12, pub. em 04.12.12).*

Nessa linha, para a compreensão da operação dosimétrica desenvolvida perante a 1ª instância, tem-se que, na primeira fase, a pena-base do Apelante fora fixada acima do mínimo legal (07 (sete) anos de reclusão e sanção pecuniária de 84 (oitenta e quatro) dias-multa), sob os fundamentos de “personalidade voltada para a prática de crimes” e “conduta social negativa”, diminuída de 1/3, no último estágio dosimétrico, por força do art. 26, parágrafo único, do CP. Alcançou-se, então, o produto final de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 56 (cinquenta e seis) dias-multa, em regime fechado.

Adentrando na análise da primeira etapa de aplicação da pena, tenho que assiste razão à Defesa quando pleiteia a redução da pena-base para o mínimo legal, haja vista que as rubricas utilizadas pelo d. Magistrado de piso para recrudescer a pena-base se revelam inidôneas, *concessa maxima venia*.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

A despeito de ter reconhecido que o Apelante não tinha maus antecedentes, o MM. Juízo *a quo* achou por bem repercutir tal circunstância, indireta e negativamente, a pretexto de examinar outra rubrica de avaliação do art. 59 do CP (*personalidade ou conduta social*), operação que constitui burla reflexa ao princípio da inocência presumida (CF, art. 5º, LVII).

De fato, exibindo uma mesma premissa lógica, sob o manto disciplinador de idêntica fonte jurídica, não é lícito ao Juiz fazer ilações sobre o suposto perfil criminoso do réu ou sua alegada conduta social desvirtuada, quando, em ambos os casos, a incidência da Súmula 444 do STJ neutraliza o respectivo fundamento-base para tais digressões. Equivale dizer, a qualquer título ou pretexto, direta ou indiretamente, com esta ou aquela nomenclatura, “*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*”. Mais detidamente, confira a jurisprudência do STJ:

*“A jurisprudência da 3ª Seção do STJ, interpretando a Súmula 444/STJ, tem entendido que “inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade” (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª. T., HC 206.442/SP, DJe de 02.04.2013).*

*“(…) 3. Não podem as instâncias ordinárias valorar negativamente a culpabilidade, a personalidade e a conduta social tendo como fundamento condenações por fatos posteriores ao crime em julgamento e, com isso, agravar a pena-base do paciente. Precedentes. (…)” (STJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., HC 189385/RS, julg. em 20.02.2014).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Em assim sendo, atraio a pena-base para o mínimo legal, mas, em seguimento, na fase intermediária, não há como abraçar o pleito defensivo de aplicação da atenuante genérica da coculpabilidade.

Com efeito, o art. 66 do Código Penal, ao permitir a atenuação da pena *“em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime”*, possibilitou o reconhecimento de outras circunstâncias atenuantes além das hipóteses elencadas no art. 65 do mesmo diploma legal, desde que se trate de fato excepcional, ocorrido antes ou depois do cometimento do delito.

E é no âmbito dessas circunstâncias legais, chamadas pela doutrina de *“atenuantes atípicas”* ou *“inominadas”*, que se costuma situar a teoria da coculpabilidade, concebida por Zaffaroni. Nas palavras do renomado jurista, citadas pelo ilustre doutrinador José Antônio Paganella Boschi, *“ao lado do homem culpado por seu fato, existe uma coculpabilidade – da reprovação pelo fato – com a qual a sociedade deve arcar em razão das possibilidades sonegadas”* (Paganella Boschi, Das Penas e seus Critérios de Aplicação, 5ª Ed., 2011, Ed. Livraria do Advogado, p. 237).

Ocorre que, admitir a tese da coculpabilidade, para fins redução da resposta penal, implicaria no odioso equívoco de se deslocar responsabilidades estritamente individuais para a sociedade e o Estado, utilizando a existência de desproporções sociais e econômicas como justificadora da prática de ações criminosas, com o intuito de eximir parcialmente o agente das consequências de seus próprios atos. E assim o é porque *“a teoria da coculpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida”* (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 191622/TO, julg. em 05.02.2013; cf. tb. TJERJ, Rel. Des. Carlos Eduardo Roboredo, 3ª CCRim, ApCrim 0283-85.2011, julg. em 25.02.2014).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

E ainda que se aceitasse tal teoria, a aplicação da atenuante da coculpabilidade dependeria da comprovação de que a suposta omissão do Estado em proporcionar direitos e oportunidades contribuiu efetivamente para que o Apelante praticasse a conduta delituosa, o que não ocorreu na hipótese vertente, não se podendo simplesmente presumir que a ausência de um direito não concretizado tenha sido a causa do *animus delinquendi*. Neste sentido, confira:

*“Embora possível sua existência, como atenuante atípica, prevista no art. 66 do CP, a coculpabilidade não está presente na espécie. Nada há nos autos a comprovar ter sido o apelante levado à prática delituosa devido à omissão do Estado, que não lhe teria proporcionado oportunidades e nem zelado pelo seu bem-estar” (TJERJ, Rel. Des. Gilmar Teixeira, 8ª CCrim, ApCrim 4665-32/2011, julg. em 12.04.2012).*

De qualquer sorte, ainda que se admitisse a incidência da referida atenuante, nenhum resultado prático se alcançaria, já que não posso, aqui, levar o *quantum* para alguém do mínimo legal (Súmula nº 231/STJ).

Por identidade de fundamentos, em que pese não ter sido ventilada, também não há como fazer incidir a atenuante da confissão espontânea externada em sede policial.

Ingressando, agora, na terceira e última etapa do cálculo da pena, não há como acolher a pretendida aplicação da causa de diminuição prevista no art. 26, parágrafo único, do CP em sua fração redutora máxima (2/3).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Ao contrário do alegado pela Defesa, o D. Juiz *a quo*, de forma sucinta, porém embasada (fls. 109), fundamentou a aplicação do redutor na fração de 1/3 “diante das conclusões lançadas no laudo de fls. 29”, o qual, frise-se, constatou “que o acusado era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato, entretanto não era inteiramente capaz de se determinar de acordo com esse entendimento”, sendo o mesmo foi diagnosticado com retardo mental leve, ciente de que “a gradação dessa minorante se dá em razão da maior, ou menor, incapacidade do réu de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, e não com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.” (STJ, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., HC 31.368/PR, julg. em 11.05.04; cf. tb. Cleber Masson, Código Penal Comentado, São Paulo, Método, 2013, p. 187).

Assim, partindo-se da pena ora reajustada, mantenho o redutor de 1/3, alcançando, então, o produto final de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 06 (seis) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal, as quais, a minguada de novas operações torno definitivas, valendo registrar que o percentual de redução da pena multa foi proporcional ao que incidiu sobre a pena privativa de liberdade, conforme orientação da jurisprudência tranquila a respeito do tema (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, AgRG no REsp 1171417/DF, 5ª T., julg. em 04.10.2012).

Na sequência, atento à premissa de que o regime prisional é fixado segundo as regras do art. 33 do Código Penal, sob o influxo do Princípio da Proporcionalidade e subsidiado pela exata medida retributiva necessária à prevenção e repressão do injusto (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 243239/MS, julg. em 20.11.2012), razão assiste à Defesa quando advoga a imposição do regime prisional aberto, indicado pela situação concreta e proporcional ao volume de pena que foi estabelecido em desfavor do Apelado, nos termos do art. 33 § 2º, alínea “c”, do CP.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

Em seguimento, a pretendida substituição da pena de reclusão por medida de segurança de tratamento ambulatorial tende a merecer ponderações.

Em linha de princípio, não desconheço que a jurisprudência do STJ se orienta no sentido de que, tanto nas hipóteses inimputabilidade, como nas de semi-imputabilidade, a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança de tratamento ambulatorial somente se dá nos casos dos crimes apenados com detenção. E assim o é, porque o próprio art. 98, do CP, que trata da substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável, determina a aplicação do mesmo regramento imposto aos inimputáveis, os quais, nos moldes do art. 97, *caput*, do CP, só serão submetidos a tratamento ambulatorial em caso de crime punível com detenção. Neste mesmo sentido, confira a jurisprudência do STJ sobre o tema:

*“CRIMINAL. AMEAÇA E INCÊNDIO. SEMI-IMPUTÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. LTERAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL OPERADA PELO TRIBUNAL A QUO. MPOSSIBILIDADE. REU CONDENADO A PENA DE RECLUSÃO. RECURSO PROVIDO. I - Hipótese de réu semi-imputável condenado à pena de reclusão, para o qual o Tribunal a quo determinou, de ofício, a substituição da medida de internação anteriormente imposta pelo tratamento ambulatorial. II - O art. 98 do Código Penal, aplicando as regras do*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*artigo 97 do mesmo estatuto repressor, prevê, para os casos de semi-imputabilidade, a substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança de internação (nos casos de réus apenados com reclusão) ou de tratamento ambulatorial (para apenados com detenção). Precedentes. III - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.” (STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., REsp 1235511/SC, julg. em 24.05.2011)*

Nada obstante, forçoso é reconhecer que a jurisprudência do STF e do próprio STJ admite a possibilidade, em casos excepcionais, de substituição da pena de reclusão por medida de segurança de tratamento ambulatorial. Vale a pena conferir:

*“Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, caput e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação. (STF, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., HC 85401 / RS, julg. em 04.12.2009).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

**“RECURSO ESPECIAL.**  
**INIMPUTABILIDADE. IMPOSIÇÃO DE**  
**MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO**  
**AMBULATORIAL. DELITO APENADO COM**  
**RECLUSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO**  
**IMPROVIDO. 1. A medida de segurança, enquanto**  
**resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de**  
**diminuição de culpabilidade previstos no artigo 26,**  
**caput e parágrafo único, do Código Penal, deve**  
**ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de**  
**que necessita o agente inimputável ou semi-imputável**  
**do fato-crime. 2. É o que resulta da letra do artigo 98**  
**do Código Penal, ao determinar que, em necessitando**  
**o condenado a pena de prisão de especial tratamento**  
**curativo, seja imposta, em substituição, a medida de**  
**segurança de tratamento compulsório, em regime de**  
**internação em hospital de custódia e tratamento**  
**psiquiátrico ou em regime ambulatorial, atendida**  
**sempre, por implícito, a necessidade social. 3. Tais**  
**regimes alternativos da internação, com efeito,**  
**deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que**  
**necessita de tratamento curativo, a um só tempo,**  
**certificam a exigência legal do ajustamento da medida**  
**de segurança ao estado do homem autor do fato-crime**  
**e determinam, na interpretação do regime legal das**  
**medidas de segurança, pena de contradição**  
**incompatível com o sistema, que se afirme a natureza**  
**relativa da presunção de necessidade do regime de**  
**internação para o tratamento do inimputável. 4.**  
**Recurso especial improvido.” (STJ, Rel. Min.**  
**Hamilton Carvalhido, 6ª T., REsp 324091/SP, julg.**  
**em 16.12.2003)**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

A propósito, na doutrina, Cleber Masson (p. 394) enfatiza que esse *“rígido critério adotado pelo CP é alvo de críticas, por estabelecer um modelo padrão para medidas de segurança e levar à internação de diversas pessoas que poderiam ser tratadas de forma mais branda. Cria, inclusive, distinções injustas entre imputáveis e inimputáveis. Exemplificativamente, o condenado pela prática de furto simples dificilmente seria submetido ao cárcere, pois teria direito a diversos institutos que evitam a privação de liberdade, tais como penas restritivas de direitos, sursis, etc. Se inimputável, contudo, seria inevitavelmente internado, por se tratar de crime punido com detenção. Em face disso, há propostas para a correção do equívoco legislativo, reservando a internação somente aos casos em que a periculosidade do agente efetivamente reclame a privação de liberdade”*. (Código Penal Comentado. São Paulo, Método, 2013, p. 394).

Diante de todo esse cenário, vale destacar o laudo de exame de sanidade mental (fls. 27/30 do apenso), claramente realçando que *“o acusado era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato, entretanto não era inteiramente capaz de se determinar de acordo com esse entendimento”*, sendo o mesmo diagnosticado com retardo mental leve (resposta ao quesito 2 do MP – fls. 29) necessitando de especial tratamento curativo na modalidade tratamento ambulatorial, conforme enfaticamente exposto pelos peritos nas respostas ao quesitos 5, 7 e 9 de fls. 29 do apenso.

Se assim o é, não há empecilho a se promover, em caráter de excepcionalidade, a substituição da pena privativa de liberdade imposta pela medida de segurança de tratamento ambulatorial, com acompanhamento psiquiátrico e neurológico mediante supervisão de terceiros, conforme orientação pericial, em prazo indeterminado (CP, art. 97 § 1º), perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia (CP, art. 97, § 2º), a cessação da periculosidade do Apelante, respeitado o prazo máximo de 30 anos de duração da medida (STF, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., HC 84219/SP, julg. em 16.08.05). A propósito, confira a jurisprudência:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

*“(…) Sabe-se que os critérios objetivos para a concessão da benesse pleiteada devem caminhar em consonância com os subjetivos, em observância ao princípio da razoabilidade. Por isso, não se deve autorizar o tratamento ambulatorial antes do laudo da junta interdisciplinar, devendo o magistrado decidir motivadamente sobre ele. Noutro prisma, é cediço que a medida de internação não está sujeita a prazos determinados. A análise ressaí da cessação da periculosidade do inimputável” (TJERJ, Rel. Des. M. Sandra Kayat Direito, 1ª CCrim, HC 0067825-05.2013.8.19.0000, julg. em 11.02.14).*

Em penúltima passagem, não merece conhecimento a questão atinente às custas e despesas processuais, formulada pela Defesa. A matéria já foi sumulada no âmbito desta Corte e deve como tal ser tratada (verbete 74: *“a condenação nas custas, mesmo para o Réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução”*).

Por derradeiro, nada mais tenho a prover especificamente quanto ao prequestionamento levado a efeito pela parte-recorrente. Além de a particular arguição, genérica, não ter observado, com exatidão, o Princípio da Dialética (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., AI 631672 AgR-segundo/GO, julg. em 30.10.2012; STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 225555/RJ, julg. em 02.10.2012), há de se notar também que tudo o que foi suscitado no recurso mereceu, explícita ou implicitamente, consideração pertinente para a resolução do *thema decidendum*, daí a desnecessidade de qualquer manifestação adicional específica por parte



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

deste Colegiado. E assim o é, porque a firme jurisprudência do STF e do STJ já assentou que, no exame das teses debatidas pelas partes, uma vez fixada inequivocamente determinada diretriz decisória, reputam-se logicamente repelidas todas as articulações jurídicas que lhe forem contrárias (STF, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª T., HC 77264/SP). Aliás, no particular, a jurisprudência é simplesmente pacífica:

*“O órgão julgador não está obrigado a rebater todas as teses defensivas, bastando que exponha, de forma fundamentada, as razões de seu convencimento. Precedentes” (STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª T., HC 107784/SP, julg. em 09.08.2011).*

*“O não-acatamento de todas as teses arguidas pelas partes não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está o magistrado obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento” (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., AI 847887 AgR/MG, julg. em 13.12.2011).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
*Gabinete do Desembargador Carlos Eduardo Roboredo*

---

**III - CONCLUSÃO:**

Por tais fundamentos, dirijo meu voto no sentido **CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para redimensionar as sanções para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, além de 06 (seis) dias-multa, com valor unitário no mínimo, as quais ficam excepcionalmente substituídas por tratamento ambulatorial (CP, arts. 97 e 98), por prazo indeterminado ((CP, art. 97 § 1º), com acompanhamento psiquiátrico e neurológico, nos termos da perícia, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2014.

**Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO**  
**Relator**