

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Formiga, Nilson Celestino da Silva Filho e Samuel Libânio de Oliveira, alhures qualificados, foram denunciados como incursores nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02 que, no dia 28.01.2010, por volta das 6h, “os denunciados, em ato livre de vontade, tentaram subtrair para si, mediante violência, coisa alheia móvel, da vítima José Antônio Xavier da Silveira, ofendendo a sua integridade física”.

Regularmente processados, ao final sobreveio a r. sentença de f. 130/144, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o réu Samuel Libânio de Oliveira quanto à imputação irrogada, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP; condenando o réu Nilson Celestino da Silva Filho pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 4 (quatro) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal, sendo-lhe concedido o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante o cumprimento de certas condições.

Inconformado, a tempo e modo, apelou o réu Nilson Celestino (f. 151), pleiteando, em suas razões recursais (f. 154/156), a alteração das condições impostas pelo reconhecimento do benefício da suspensão condicional da pena, em estrita observância ao disposto no art. 78, § 2º, do Código Penal.

O recurso foi contrariado pelo representante do Ministério Público (f. 157/158), pugnando pelo provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, opina pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 166/167).

É o relatório do que interessa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso apresentado.

Não foram arguidas preliminares ou nulidades e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito da apelação.

Como visto alhures, a alteração das condições impostas pelo reconhecimento do benefício da suspensão condicional da pena está em estrita observância ao disposto no art. 78, § 2º, do Código Penal.

Inicialmente, cabe registrar que dúvidas não há quanto à autoria e materialidade do delito em apreço, sobretudo pelas inúmeras provas produzidas ao longo da instrução criminal, que demonstram a prática pelo apelado Nilson do delito de roubo tentado, sobretudo o reconhecimento procedido pela vítima, razão pela

Roubo - Sursis - Art. 79, § 1º (*sursis* simples) e § 2º (*sursis* especial), do Código Penal - Aplicação cumulativa - Impossibilidade

Ementa: Roubo. *Sursis*. Aplicação cumulativa de obrigações. Impossibilidade.

- Ainda que o art. 79 do Código Penal permita ao juiz a aplicação de outras condições a que ficará subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, não é possível a cumulação daquelas previstas nos §§ 1º (*sursis* simples) e 2º (*sursis* especial), pois estas são substitutivas daquelas, desde que preenchidos os requisitos legais.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0261.10.000996-6/001 - Comarca de Formiga - Apelante: Nilson Celestino da Silva Filho - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 2011. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

qual, inclusive, a defesa não se insurge contra o decreto condenatório.

A meu ver, pedindo respeitosa vênias ao il. Magistrado sentenciante, razão assiste à defesa, devendo-se alterar as condições impostas para o cumprimento do benefício da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 78, § 2º, do Código Penal.

Registre-se que, embora não seja possível a concessão das medidas despenalizadoras previstas no art. 44 do CP, já que o crime se fez com emprego de violência, atento ao disposto no art. 77 do Estatuto Penal, emerge possível a aplicação do *sursis*, pois presentes os requisitos objetivos e subjetivos para sua incidência.

O il. Magistrado sentenciante reconheceu a aplicabilidade do referido benefício

pelo prazo de 2 (dois) anos, devendo o sentenciado no primeiro ano do prazo prestar serviços à comunidade, definindo desde já a Depol como local de prestação do serviço (art. 78, § 1º, CP), ficando ainda especificadas outras condições, quais sejam: proibição de frequentar determinados lugares; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (art. 79, CP).

Porém, como se sabe, não podem as condições do *sursis* simples (art. 78, § 1º, CP) ser aplicadas cumulativamente com aquelas previstas para o *sursis* especial (art. 78, § 2º, CP).

Com efeito, ao dispor sobre as condições a serem observadas quando da aplicação do benefício da suspensão condicional da pena, dispõe o art. 78 do CP:

Art. 78. Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente: a) proibição de frequentar determinados lugares; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Na espécie, verifica-se que o ora apelante faz jus à aplicação do chamado *sursis* especial, enunciado no art. 78, § 2º, do CP.

Trata-se de um direito subjetivo do réu a aplicação das condições enunciadas no art. 78, § 2º, do CP, de maneira isolada, e não em cumulação com as condições do *sursis* simples previsto no § 1º do referido artigo.

O vocábulo “poderá” enunciado no § 2º se trata, na verdade, de um poder-dever do magistrado, de observância obrigatória caso o réu preencha os requisitos necessários, tal como na espécie.

O apelante restou condenado pela prática do delito de roubo em sua modalidade tentada, visto não ter subtraído nenhum bem pertencente à vítima. Desse modo, não há se falar em possibilidade de reparação do dano.

Por outro lado, as circunstâncias judiciais se apresentam totalmente favoráveis ao réu, tanto que a pena-base restou fixada no patamar mínimo legal.

A propósito, sobre o tema, decidiu o nosso Tribunal:

Apelação criminal. Lesões corporais leves. Lei Maria da Penha. Autoria e materialidade comprovadas. Suspensão condicional do processo. Existência de vedação legal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inadmissibilidade. Crime praticado com violência a pessoa. *Sursis*. Imposição simultânea das condições previstas nos §§ 1º e 2º do art. 78 do Código Penal. Inadmissibilidade. Exclusão da condição de prestação de serviços comunitários. O art. 41 da chamada Lei Maria da Penha veda a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. - Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em se tratando de crime praticado com violência a pessoa. A restrição de direito consistente em prestação de serviço à comunidade, apesar de poder ser aplicada como condição *sursitária* no primeiro ano do período de prova (art. 78, § 1º, CP), não pode ser imposta cumulativamente com as previstas no § 2º, a, b e c, do referido dispositivo legal, pois estas últimas são substitutivas daquela, quando presentes os requisitos legais. (TJMG, 3ª Câmara Criminal, Ap. nº 1.0474.02.005312-7/001, Rel.º Des.ª Jane Silva, v.u., j. em 26.06.2007, pub. no DOMG de 12.07.2007).

Crime de ameaça contra a mulher e contravenção penal denominada vias de fato. Consistente contexto fático-probatório. Impossibilidade de absolvição. Suspensão condicional do processo. Vedação. Condições do *sursis* simples cumuladas com as do *sursis* especial. Não cabimento. [...] Não é possível a aplicação cumulada das condições do art. 78, § 1º, do Código Penal, com as do § 2º do mesmo dispositivo, porque as últimas são substitutivas das primeiras, quando preenchidos os pressupostos legais (TJMG, 7ª Câmara Criminal, Ap. nº 1.0433.08.265984-1/001, Rel. Des. Duarte de Paula, v.u., j. em 25.11.2010, pub. no DOMG de 13.12.2010).

Apelação criminal. Lesão corporal. Autoria e materialidade comprovadas. Extinção da punibilidade. Retratação da vítima. Inocorrência. Sentença mantida. Substituição da pena. Delito cometido com violência e grave ameaça. Vedação legal. Suspensão condicional da pena. Condições. Aplicação cumulativa do *sursis* simples com o *sursis* especial. Impossibilidade. Decotação da prestação de serviços à comunidade. Apelação ministerial provida e defensiva parcialmente provida. [...] A restrição de direito consistente em prestação de serviço à comunidade, apesar de poder ser aplicada como condição *sursitária* no primeiro ano do período de prova (art. 78, § 1º, CP), não pode ser imposta cumulativamente com as do § 2º do referido artigo, pois estas últimas são substitutivas daquela, quando presentes os requisitos legais. Réu defendido pela Defensoria Pública é pobre no sentido legal, devendo ser isentado do pagamento das custas do processo. Apelação ministerial provida e apelação defensiva parcialmente provida (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Ap. nº 1.0433.08.262485-2/001, Rel. Des. Nelson Missias de Moraes, v.u., j. em 02.09.2.010, pub. no DOMG de 24.09.2.010).

Ainda que o art. 79 do Código Penal permita ao juiz a aplicação de outras condições a que ficará subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, não é possível a cumulação daquelas previstas nos §§ 1º (*sursis* simples) e 2º (*sursis* especial), pois estas são substitutivas daquelas.

Logo, preenchendo os requisitos legais, impõe-se a manutenção apenas das obrigações quanto ao *sursis* especial, nos termos do § 2º do art. 78 do Código Penal, impondo, no primeiro ano do prazo de suspensão, a proibição de frequentar determinados lugares; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, ficando o condenado sujeito, no segundo ano, às condições estabelecidas pelo MM. Juiz da Vara de Execuções.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se dar provimento ao recurso para alterar as condições estabelecidas para a suspensão condicional da pena, impondo ao apelante, no primeiro ano, as restrições previstas no art. 78, § 2º, do Código Penal, e, no segundo ano, as condições estabelecidas pelo MM. Juiz da Vara de Execuções, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - RECURSO PROVIDO.