

Latrocínio - Crime complexo - Art. 157, § 3º, do CP - Coautoria - Condenação de um dos réus por roubo majorado - Impossibilidade - Autoria comprovada - Reenquadramento - Confissão parcial - Reconhecimento da atenuante - Inadmissibilidade - Direito de recorrer em liberdade - Pedido prejudicado

Ementa: Apelação criminal. Latrocínio. Irresignações defensivas e do assistente do Ministério Público. Teses defensivas: direito de recorrer em liberdade. Pedido prejudicado. Fixação da pena-base no mínimo legal. Reavaliação das circunstâncias judiciais. Reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. Tese do assistente do MP: reenquadramento da conduta de um dos réus ao tipo penal previsto no art. 157, § 3º, do CPB. Possibilidade. Correção de erro material na dosimetria da pena. Redução da pena. Não cabimento. Aplicação justa e suficiente para reprovação e prevenção dos crimes. Atenuante da confissão espontânea parcial. Reconhecimento. Inadmissibilidade.

- Quanto ao pedido de reconhecimento do direito de recorrer em liberdade, entendo prejudicado, uma vez que o feito já está em fase de julgamento.

- As provas amealhadas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar a condenação, ainda mais quando a negativa se apresenta destituída de álibi comprobatório e de verossimilhança.

- A prova indiciária integra o rol daquelas admitidas no ordenamento processual penal, já que indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória.

- No caso em tela, verifica-se que o critério trifásico de fixação da pena, previsto no art. 68 do Código Penal, foi rigorosamente observado, analisando o MM. Juízo sentenciante, de forma individualizada, todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida na primeira fase; também, na análise da segunda e terceira fases da dosimetria, ou seja, na consideração das circunstâncias legais atenuantes e agravantes e das causas de diminuição e aumento de pena, nada há a se modificar, mostrando-se as reprimendas aplicadas justas e suficientes para reprovação e prevenção dos crimes.

- Se fica patente que a confissão não se amolda às condições probatórias dos autos, pelo fato de o réu tentar afastar sua responsabilidade, sendo, portanto, parcial, não pode incidir a atenuante.

- A confissão espontânea, apta a ensejar a atenuação da sanção, é aquela completa, que coincide com a imputação, sem ressalvas ou qualquer desculpa para amenizar o fato, não podendo ser reconhecida quando o réu apresenta versão incompleta.

Recursos defensivos não providos, com correção de erro material apontado, e do assistente do MP provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0295.12.002453-0/001 - Comarca de Ibiá - 1º apelante: L.P.S. - 2º Apelante: F.A.S.R. - 3º Apelante: V.M.S. - 4º Apelante: Assistente do Ministério Público - Apelado: F.A.S.R., Assistente do Ministério Público, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: P.A.B. - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS E PROVER O DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E, DE OFÍCIO, CORRIGIR ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DAS PENAS DOS RÉUS.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2014. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que atua na Comarca de Ibiá ofereceu denúncia contra L.P.S., F.A.S.R. e V.M.S., todos qualificados e representados nos autos, por terem cometido o delito previsto no art. 157, § 3º, do CPB, ou seja, crime de latrocínio.

Consta da denúncia, f. 02/06, que, no dia 16 de outubro de 2012, por volta das 23h50min, em uma residência situada nas dependências da Fazenda XXX, localizada na Rodovia que liga a cidade de Ibiá-MG à cidade de Pratinha-MG, na altura do KM XX, zona rural da cidade e Comarca de Ibiá-MG, os denunciados L.P.S., F.A.S.R. e V.M.S., vulgo "J.", mediante violência e grave ameaça exercidas com o emprego de um cinto e de uma corda que serviram para estrangular a vítima P.A.B., e, posteriormente, com o uso de um objeto cortante (faca, facão ou algo semelhante), com o qual golpearam a vítima P. na região anterior do pescoço, subtraíram, para si, o veículo da marca Fiat, modelo Palio ED, placa XXX/Araxá-MG, bem como tentaram subtrair a motocicleta da marca Yamaha, modelo YBR, placa XXX, de cor vermelha, causando-lhe os ferimentos descritos no Relatório de Necropsia de f. 95/100, lesões estas que foram a causa eficiente de sua morte. Apurou-se que, no dia dos fatos, o autor L.P.S., o qual era funcionário da Fazenda XXX, local onde a vítima trabalhava como gerente, deixou o portão que dá acesso à fazenda destrancado, visando facilitar a entrada dos denunciados V. e F. Constatou-se que, após adentrarem a fazenda, os denunciados arrombaram a porta da residência e surpreenderam, mediante violência, a vítima P.A.B., a qual já estava recolhida em seu leito, momento em que entrou em luta corporal com os acusados, sendo que, ato contínuo, os autores apoderaram-se de um cinto para estrangular a vítima, e, posteriormente usaram uma corda também para estrangulá-la. Ainda, em continuidade à prática dos atos violentos perpetrados contra a vítima P.A.B., os autores se apoderaram de um objeto cortante (faca, facão ou outro parecido) e golpearam a vítima na região anterior do pescoço, sendo que, dessa forma, causaram a sua morte mediante esgotamento, associado a asfixia mecânica por estrangulamento, conforme consta do Relatório de Necropsia de f. 95/100. Assim, após conseguirem ceifar a vida da vítima, os autores subtraíram, para si, o veículo da marca Fiat, modelo Palio ED, placa XXX/Araxá-MG, bem como tentaram subtrair a motocicleta da marca Yamana, modelo YBR, placa XXX, de cor vermelha, ambos de propriedade da vítima P.A.B., sendo que não lograram êxito na subtração de referida motocicleta, devido ao fato de a mesma encontrar-se sem combustível, e, logo em seguida, evadiram do local dos fatos no interior do veículo da marca Fiat acima mencionado. Restou também apurado nos autos que, visando ocultar o referido veículo automotor, para depois dar destinação a ele, o denunciado V.M.S., vulgo "J.", deixou-o na fazenda de proprie-

dade das testemunhas S.F.O.S. e S.F.S., ocasião em que disse a estes que o referido automóvel não estava com combustível suficiente para chegar até a cidade de Patrocínio-MG. Assim, na data de 23 de outubro de 2012, por volta das 21h, os investigadores de Polícia Civil receberam uma informação anônima indicando o local onde estava o veículo Fiat Palio ED roubado da vítima, ocasião em que, ao se dirigirem até o local, lograram êxito em apreendê-lo no interior da propriedade das citadas testemunhas, as quais confirmaram que tal automóvel realmente havia sido ali deixado pelo autor V.

Em 14.12.2012, pela decisão de f. 147/153, a denúncia foi recebida e mantida a prisão preventiva dos acusados.

Devidamente notificados, os acusados ofereceram respostas à denúncia, f. 180, 191/194 e 195.

Processado regularmente o feito, ao final, por meio da sentença de f. 370/385, a MM. Juíza de Direito, Dra. Elisa Marco Antônio, julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou os acusados L.P.S. e W.M.S., nas iras do art. 157, § 3º, do CPB, às idênticas penas de 23 (vinte e três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ainda ao pagamento de 93 (noventa e três) dias-multa; sendo que o acusado F.A.S.R., nas sanções do art. 157, § 2º, inciso I, do CPB, às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, em regime fechado.

Inconformados, os acusados interpuseram recursos próprios, e, ainda, o Assistente do MP, assim, f. 387, (L.), 384, (W.), 398, (Assistente do MP) e, 399, (F.), em que requerem: a) L., nas razões de f. 415/421 e 474/481, a desclassificação do delito latrocínio para o de roubo; redução da pena fixada em virtude da confissão espontânea e fixação da pena-base no mínimo legal, ainda o direito de apelar em liberdade; b) F., razões de f. 406/408, redução da pena imposta com aplicação da atenuante da confissão espontânea; c) W.M.S., f. 410/411, redução da pena-base ao mínimo legal; d) Assistente do MP, J.L.B. (irmão da vítima), f. 440/450, a condenação do réu F.A.S.R., nas sanções do art. 157, § 3º, *in fine*, do CPB.

Contrarrazões apresentadas, f. 422/439 (MP), 451/459 (Assistente do MP) e 463/464 (F.).

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, por meio da digna e honrada Procuradora de Justiça, Dra. Najla Naira Farah, f. 488/500-v., opinando pelo conhecimento de todos os recursos, pelo desprovisionamento dos recursos dos réus e pelo provimento do recurso do Assistente do MP.

Este é o relatório.

Passo ao voto.

Conheço dos recursos, já que presentes os pressupostos de admissibilidade, registrando que não há preliminares ou irregularidades que possam contaminar a validade deste processo. Aliás, no apontado sentido, não houve nenhuma reclamação dos protagonistas dos autos.

Inicialmente, sobre o delito de latrocínio imputado aos apelantes, é importante asseverar que, tratando-se de crime complexo, este se consuma com a morte da vítima, sendo irrelevante o sucesso ou, no caso dos autos, o sucesso, infelizmente, na empreitada criminoso.

Pela ordem natural das coisas, passo ao exame do apelo interposto pelo assistente do MP, uma vez que pede a condenação do réu F. nos exatos termos da denúncia, ou seja, art. 157, § 3º, do CPB, e não pela norma penal pela qual fora condenado, art. 157, § 2º, I, do CPB, sendo que, após, terá prosseguimento pela análise dos recursos dos réus, que trazem teses afetas às reprimendas impostas.

Pois bem.

Dos recursos interpostos pelo assistente do MP e pelo réu L.:

A materialidade delitiva está consubstanciada pelos boletins de ocorrência de f. 04/08 e 24/28, laudo pericial de f. 14/17, auto de apreensão de f. 32, bem como pelo relatório de necropsia de f. 95/100.

A co-autoria delitiva por parte do réu F. revela-se incontestada.

Dessume-se da sentença que os corréus L. e V., efetivamente, praticaram o abominável crime descrito na denúncia, inclusive praticando os atos executórios que culminaram na morte da vítima, não sendo demais ressaltar que ambos os réus não discutem a condenação, de per si, que lhes foi imposta quanto ao crime de latrocínio, então, presume-se resignados. Há uma pequena exceção quanto ao réu L., que pede a desclassificação para o crime de roubo. Desse modo, nenhuma dúvida quanto à participação dos corréus L. e V. na execução do intento criminoso.

Mutatis mutandis, quanto a F., não obstante ter sido responsabilizado na sentença, ou seja, recebido condenação pelo crime de roubo qualificado - dolo no antecedente -, teve efetiva participação na segunda parte do tipo, ou seja, dolo, também, no subsequente, evento morte, como se verá.

Irrelevante, a meu ver, que referido réu, F., não tenha, efetiva e ativamente, participado da execução da segunda parte do tipo penal: evento morte, já que, repetindo, não obstante não ter praticado qualquer ato executório referente à morte de P., auxiliou ativamente vigiando o local enquanto seus comparsas praticavam o vil ato que ceifou a vida da pobre vítima; inclusive, foi o próprio quem buscou a corda para o enforcamento que vitimou P.

A negativa de autoria por parte de F., entendo, não passa de um natural instinto de defesa.

No caso em comento, pelo que se infere das provas coligidas aos autos, a intenção do agente F. e de seus comparsas era de matar, e não apenas de lesionar a vítima para se apropriarem ilicitamente de seus pertences, objeto central do crime de latrocínio, sendo certo que, evidenciada a presença do dolo (vontade livre e cons-

ciente de praticar o fato) no antecedente e no subsequente das condutas dos agentes, incabível operar-se qualquer desclassificação pretendida ou, manter a já aplicada.

De modo que, entendo, a prova constante nos autos, inteiramente, conspira contra F., devendo ser destacado, de imediato, que não há elementos para afastar a presença de todos os réus no local do crime, bem como suas participações.

Os apelantes, efetivamente, praticaram o delito de latrocínio, na modalidade consumada, já que, em suas condutas, a presença do dolo tanto antecedente, ou seja, na subtração, quanto na subsequente, qual seja a morte.

Sobre a problemática da prova produzida, transcrevo parte de artigo de minha autoria, publicado na Revista *Minas Policial*, ano XVIII - setembro/outubro 1979, volume número 72, páginas 22/25, intitulado "Afinal, é o inquérito policial mera peça informativa?", em que tive a oportunidade de afirmar:

[...] Verifica-se que o Inquérito Policial, muitas vezes, é objeto de chacota e, a bem da verdade, torna-se conveniente salientar que, em muitos casos, a carapuça tem que ser colocada. Ao que tudo indica, uma minoria, não leva a sério a nobre função de se presidir um Inquérito, agindo de maneira displicente, conseqüentemente, merecedora da cruel censura 'Ou o ilustre delegado está brincando ou é incompetente ou pretende achincalhar a justiça' (Do artigo: 'Promotor diz que a Polícia é incompetente' - Diário da Tarde de 30.04.79). Diz-se que o Inquérito Policial é mera peça informativa, entretanto, na prática, vê-se que o mesmo tem força e é um instrumento de prova, guardadas as devidas proporções, de maneira que, é indiscutível: as provas se não forem conseguidas na fase policial, dificilmente aquelas serão conseguidas na fase judicial. Uma série de circunstâncias evidenciam, lamentavelmente, que o Inquérito é tratado no tom pejorativo e imaginário de ser mera peça informativa, entretanto, não se pode tapar o sol com a peneira [...].

Assim é que todos os apelantes, efetivamente, marcaram presença no local palco dos acontecimentos e que, infelizmente, com consequência grave, ocorrendo o evento morte.

Logo, a só colisão entre as versões apresentadas não levam a outra conclusão de que a pretensão do réu seria puramente de se livrar de uma imposição condenatória mais grave, não sendo demais lembrar a preciosa lição de Ferri:

[...] o réu inocente tem sempre uma atitude retilínea, como o vôo da andorinha. O réu culpado, ao invés procede em zig-zag; tergiversa, contradiz-se, procura remediar às mentiras tornadas patentes; tem, sempre, uma atitude sinuosa, como o vôo do morcego (*Defesas penais*, vol 2º, 1925, p. 289).

Ou ainda as ponderações de José Frederico Marques:

[...] o inocente negará a imputação e poderá fazê-lo com absoluta competência, porque nenhum crime praticou. Ao culpado, a situação se apresentará mais difícil, porque a sua negativa mentirosa o obriga a rodeios e ginástica de dialética que acabarão por deixar vestígios e provas circunstan-

ciais de real valor para o veredicto final dos órgãos jurisdicionais (*Elementos de direito processual penal*, Editora Book-seller, p. 299).

Também nesse ponto sobreleva-se trazer à baila o entendimento doutrinário de Eugênio Pacelli de Oliveira:

[...] se o acusado prefere oferecer a sua versão dos fatos, esta, a autodefesa ativa, se submeterá ao exame de sua pertinência e validade probatórias, em confronto com os demais elementos de convicção constantes nos autos (*Curso de processo penal*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 302).

Ressalto, porém, que quando essa prova, aliada a outros elementos de convicção, evidenciar a autoria, não há como negar sua validade. Por esses motivos, acredito ser o caso de entender como extremamente relevante o valor da prova indiciária produzida.

De certo que não há princípios inflexíveis sobre o valor da prova indiciária no processo, cujo conceito encontra-se esboçado no art. 239 do Código de Processo Penal, que é taxativo no sentido de que é indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias.

Assim, conforme ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete:

[...] diante do sistema da livre convicção do juiz, encampado pelo Código, a prova indiciária, também chamada circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, como se atesta na exposição de motivos, em que se afirma não haver hierarquia de provas por não existir necessariamente maior ou menor prestígio de uma com relação a outra. Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado (*Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 532).

Acerca do valor das provas colhidas na fase policial, cumpre-me destacar que a Segunda Câmara Criminal do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, assim decidiu:

Pela sistemática da prova no processo penal, não se licencia a afirmativa pura e simples da imprestabilidade da prova recolhida no inquérito, porque, adotando o Código o princípio da liberdade da prova, conduz ao poder da mais ampla pesquisa dos elementos de certeza. Ademais, adotou-se o princípio da livre convicção, desde que motivada, a permitir que se funde a decisão na prova que maior crédito ofereça ao Juiz, incluída a do inquérito policial (*Jurisprudência Mineira*, volume 81, p. 325).

Ainda, acerca da mesma matéria, cito os seguintes julgados:

Validade dos indícios - TJSP: A lei processual penal abriga a prova indiciária (art. 239 do CPP). Sua aceitação como meio de prova harmoniza-se com o princípio do livre convencimento do juiz. Embora, para certos autores, a prova indiciária seja incompatível com a exigibilidade de certeza da

sentença condenatória, se delas não usarmos, grassará, muitas vezes, a impunidade. O que se torna indispensável é ter-se uma cautela maior sempre fundada no conhecimento e prudente critério que é dado ao julgador (RT 18/394. No mesmo sentido, TACRSP: RT 728/543).

TACRSP: Desde os primórdios do Direito, ou seja, da mais remota antiguidade, os indícios e presunções sempre foram admitidos em doutrina, como elementos de convicção. Assim, na ausência de confissão voluntária, a prova de condição subjetiva, tal como o saber ou o conhecer, somente pode ser feita através de indícios e presunções, desde que veementes, ao prudente arbítrio do juiz. Quando este se despe de seu poder-dever de firmar convicção, por todas as evidências, relegando-a à análise de provas diretas, a impunidade se estabelece como regra geral (RJDTCrim 5/169).

Dessarte, o latrocínio vem sendo considerado pelo STF como crime complexo, que não pode ser cindido em sua unidade, considerando-se ocorrido com a consumação do crime-meio (homicídio), ainda que o crime-fim (roubo) reste apenas tentado. O legislador apena o crime contra o patrimônio e o crime de latrocínio com mais rigor do que ambos, tendo em vista o conteúdo de proteção social contido na norma penal. Não importa a intenção do agente - elemento subjetivo - que seria apenas a de roubar e não a de promover o evento morte, para tipificar o latrocínio. Para o § 3º do art. 157 do Código Penal, é irrelevante que a subtração patrimonial tenha ocorrido ou não; o que importa é, exclusivamente, a nota de violência contra a pessoa, durante a tentativa ou a consumação do roubo.

Assim é que, repetindo, quanto ao crime de latrocínio, previsto no art. 157, § 3º, do CPB, restou claramente comprovada a autoria por parte de todos os réus, em face dos depoimentos das testemunhas, aliados à contundente prova da materialidade delitiva e todo o convencimento que ressaí dos autos em tal sentido.

Os defensores dos apelantes F. e L., reconheço, tentando neutralizar a prova que motivou a condenação deste último, e tentando buscar a manutenção da desclassificação daquele primeiro, tentam desqualificar a prova, contudo, sem sucesso.

De modo que não há falar em ausência de provas quanto à autoria por parte do apelante F. quanto ao crime de latrocínio, como deseja sua defesa. Dessarte, volto a dizer que os indícios fortes e consistentes estão a embasar, à minha livre convicção, o édito condenatório em desfavor de F., restando devidamente comprovado, sobremaneira, o crime de latrocínio, conforme amplamente demonstrado nos autos, contrariando a conclusão a que chegou o Juízo de primeiro grau.

Impõe-se, assim, responsabilizar F. como se deve ser, porque, como já dito alhures, trata-se de crime complexo, sendo, pois, descabida a desclassificação operada para o tipo penal do roubo majorado, bem como o acolhimento de referido resultado, para o réu L.

Conclusão irrefragável: a prova produzida e constante nos autos, sem qualquer dificuldade a atormentar

este Julgador, oferece a necessária e indispensável convicção para, nesta oportunidade, tratar a conduta perpetrada por F. como sendo crime qualificado pelo resultado, ou seja, dolo no antecedente e, ao menos, dolo eventual no consequente, e confirmar a condenação do réu L. no tipo penal insculpido no art. 157, § 3º, do CPB.

Quanto ao pleito alternativo trazido por L., de redução da pena fixada em virtude da confissão espontânea e fixação da pena-base no mínimo legal, ainda o direito de apelar em liberdade, melhor sorte não vem em socorro do mesmo. Explico.

Pela importância, saliento que a reprimenda imposta, além de técnica, não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea como resposta social e na medida da reprovabilidade da conduta, de modo que, dentro do prudente arbítrio, o Juízo deve escolher a pena a ser fixada entre o mínimo e o máximo, desde que decline o fundamento para maior imposição penal do que a mínima.

No caso em tela, verifica-se que o critério trifásico de fixação da pena, previsto no art. 68 do Código Penal, foi rigorosamente observado, analisando o MM. Juízo sentenciante, de forma individualizada, todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida na primeira fase, sendo certo que a MM. Juíza sentenciante considerou que o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática delitiva, ou seja, sopesando-a negativamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal em 3 meses (não obstante a verificada omissão no cômputo final da 1ª fase); também, na análise da segunda e terceira fases da dosimetria, ou seja, na consideração das circunstâncias legais atenuantes e agravantes e das causas de diminuição e aumento de pena, nada há a modificar, mostrando-se as reprimendas aplicadas justas e suficientes para reprovação e prevenção dos crimes.

Quanto à especial insurgência pela não aplicação da atenuante da confissão espontânea, coadunado com o entendimento exposto na sentença de que, para sua configuração e reconhecimento, mister que seja completa e espontânea - o que não se verificou nos autos.

Embora tenha o apelante, na oportunidade em que foi interrogado em Juízo, confirmado parte do narrado na denúncia, entendo que não houve a confissão plena da autoria delitiva, com o que inaceitável a aplicação da malsinada atenuante.

Assim o faço porque acredito que a confissão espontânea, apta a ensejar a atenuação da sanção, é aquela completa e, espontânea, que coincide com a imputação, sem ressalvas ou qualquer desculpa para amenizar o fato, não podendo ser reconhecida quando o réu apresenta versão incompleta, como, por exemplo, no caso em tela.

De modo que, em não se vendo a confissão do réu L. em Juízo, podendo, no máximo entendê-la como tendo se dado de forma parcial e com o nítido intuito de livrar-se das imputações contidas na denúncia, o que por

si só já desqualificaria a hipótese de atenuação, repito, esta não pode e não deve ser considerada.

Finalmente, quanto a este tópico, o pedido do réu L. de apelar em liberdade entendo prejudicado, uma vez que o feito já está em fase de julgamento.

A propósito, cito os seguintes arestos deste e. Tribunal de Justiça, guardadas as devidas proporções:

Apelação criminal. Furto qualificado pela escalada. [...]. Apelo em liberdade. Pedido prejudicado. Rejeição. [...]. - O pedido de apelar em liberdade resta prejudicado no momento de apreciação do recurso. [...] (Apelação Criminal: 1.0024.11.202193-6/001. Rel.: Des. Alberto Deodato Neto, j. em 13.11.2012, p. em 23.11.2012).

Apelação criminal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Aguardar o julgamento em liberdade. Pedido prejudicado. [...]. - I. O pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade formulado dentro do recurso de apelação é ineficaz, haja vista que somente será apreciado quando do julgamento do próprio recurso que o acusado visa aguardar fora do cárcere. [...] (Apelação Criminal 1.0134.11.006221-0/001. Rel.: Des. Júlio César Lorens, j. em 27.11.2012, publ. em 03.12.2012).

Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Direito de recorrer em liberdade. Pedido prejudicado. [...]. Estando o feito na fase de julgamento, não há que se pleitear o direito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade, não sendo este o momento adequado para a formulação de tal pedido, nem a via própria. [...] (Apelação Criminal 1.0363.09.043119-0/001. Rel.º: Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, j. em 22.11.2012, publ. em 03.12.2012).

Ademais, mesmo se assim não fosse, trata-se de crime classificado como hediondo, com atos que ensejam o encarceramento do réu, em cotejo à proteção da sociedade, já que presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Do recurso interposto pelo réu V.:

Busca a defesa de V. a redução da pena-base fixada ao mínimo legal, somente.

Repetindo o que outrora já expus quanto ao tema fixação da pena, que a reprimenda imposta, além de técnica, não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea como resposta social e na medida da reprovabilidade da conduta, de modo que, dentro do prudente arbítrio, o Juízo deve escolher a pena a ser fixada entre o mínimo e o máximo, desde que decline o fundamento para maior imposição penal do que a mínima.

No caso em tela, também a V., verifica-se que o critério trifásico de fixação da pena, previsto no art. 68 do Código Penal, foi rigorosamente observado, analisando a MM. Juíza sentenciante, de forma individualizada, todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida na primeira fase, tanto que a douta Magistrada, considerando que o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática delitiva, ou seja, sopesando-a negativamente, fixou a pena-base acima do

mínimo legal em 3 meses, não obstante ter omitido referido cômputo ao final da dosimetria da 1ª fase.

Do recurso interposto pelo réu F.:

A defesa de F., nas razões de f. 406/408, pleiteia a redução da pena imposta com aplicação da atenuante da confissão espontânea - adiantamento - melhor sorte não assiste.

Quanto à referida insurgência, reporto-me aos argumentos expostos para rechaçar o mesmo pedido feito pelo corréu L., ou seja, na instrução criminal, apurou-se que a versão fornecida por F. foi incompleta, o que não enseja o benefício da confissão espontânea.

De modo que, repetindo, para sua configuração e reconhecimento, mister que seja completa e espontânea - o que não se verificou nos autos.

Embora tenha o apelante, na oportunidade em que foi interrogado em Juízo, confirmado parte do narrado na denúncia, entendo que não houve a confissão plena da autoria delitiva, com o que inaceitável a aplicação da malsinada atenuante, já que o réu apresenta versão incompleta.

De modo que, em não se vendo a confissão de F. em Juízo, podendo, no máximo entendê-la como tendo se dado de forma parcial e com o nítido intuito de livrar-se das imputações contidas na denúncia, o que por si só já desqualificaria a hipótese de atenuação, repito, esta não pode e não deve ser considerada.

Posto isto, passo a dosar a nova reprimenda ao réu F., agora, incurso nas sanções do art. 157, § 3º, do CPB:

Na primeira fase, permanece a análise considerada pela MM. Juíza sentenciante, à exceção de duas circunstâncias outrora tidas como desabonadoras, agora ínsitas ao tipo, com o que fixo a pena-base em 20 anos e 3 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na segunda etapa, ausente circunstância atenuante, mas, presente a agravante do art. 61, II, d, a pena é agravada em mais 3 anos e 3 meses e 3 dias-multa. Na terceira fase, inexistentes causas de diminuição ou aumento, permanece em definitivo a pena de 23 anos e 6 meses de reclusão, mais pagamento de 16 dias-multa, em regime fechado, inicialmente, negada a substituição da pena ou concessão do *sursis* em razão da natureza do crime e do *quantum* da reprimenda.

Por fim, tendo em vista constarem alguns erros materiais na sentença, especialmente, na dosimetria da pena, corrijo as reprimendas impostas aos réus L. e V., fazendo constar, na 1ª fase, o *quantum* sopesado de 3 meses relativo a uma circunstância judicial desfavorável, a ambos, bem como corrigir, de ofício, equívoco na dosimetria da pena de multa aos mesmos réus, da seguinte forma:

Onde se vê, nas penas de multa fixadas, 80 dias-multa, para ambos, leia-se 13 dias-multa, em obediência ao critério bifásico e a proporção que se deve observar em relação à pena privativa de liberdade, agravando-se mais 3 dias-multa na segunda fase, ao final, para L. e V., 16 dias-multa de pagamento.

Ante o exposto, nego provimento a todos os recursos defensivos, e, de outro lado, dou provimento ao recurso do assistente do Ministério Público, para condenar o réu F.A.S.R. como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, do CPB, às penas de 23 anos e 6 meses de reclusão, mais pagamento de 16 dias-multa, em regime fechado, inicialmente. De ofício, corrijo erros materiais na sentença quanto à aplicação das penas de multa e na 1ª fase da dosimetria das penas aplicadas aos réus L. e V.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e SILAS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS E DERAM PROVIMENTO AO DO ASSISTENTE DO MP. DE OFÍCIO, CORRIGIRAM ERROS MATERIAIS NA FIXAÇÃO DAS PENAS DOS RÉUS, CONSTANTES NA SENTENÇA.

...