**Comarca da Capital – 41ª Vara Criminal**

**Juiz:** Lucia Regina Esteves de Magalhães

**Processo nº:** [0390465-62.2009.8.19.0001](http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2009.900.017269-6&acessoIP=intranet&tipoUsuario=)

Sentença

S E N T E N Ç A Vistos etc..... NILTON FERREIRA BRANDÃO JÚNIOR foi denunciado pelo Ministério Público por ter infringido o comando normativo proibitivo do tipo penal inserto no artigo 157, § 2º, I, do CP, sob a acusação de haver subtraído para si, consciente e voluntariamente, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia em espécie de R$ 30,00 (trinta reais) pertencente ao estabelecimento comercial ´Espírito Santa´ sob a responsabilidade da gerente DANNY MALLAS PEREIRA, na data de 12/09/09, por volta das 00h:30min, na Rua do Lavradio, bairro da Lapa, nesta Comarca. A denúncia foi recebida em 07/01/10 (fls. 49) e veio instruída com os autos do Inquérito Policial nº 10681/09, da 5ª DP, a seu turno iniciado pelo APF de fls. 02/04. A seguir são relacionadas as principais peças acostadas aos autos: - Cópia do RO nº 10681/09 (fls. 05/07), da 5ª DP; - Autos de apreensão e entrega da res (fls. 15) e apreensão da arma de fogo (fls. 17); - Laudos de exame da arma de fogo (fls. 53/55 e 66/68); - FAC do acusado (fls. 72/74); Na fase pré-processual prestaram declarações RICARDO GONÇALO PIMENTA (fls. 02), ALEXANDRE DA SILVA FERREIRA (fls. 02/03) e DANNY MALLAS PEREIRA (fls. 03), sendo que o então indiciado NILTON FERREIRA BRANDÃO JÚNIOR optou pelo silêncio (fls. 03). O réu requereu liberdade provisória (fls. 24/27), opinando o MP pelo indeferimento (fls. 42/43) e o pleito foi acolhido (fls. 45/46). Posteriormente, reiterou e foi acolhido o pleito (fls. 75/76). Em juízo, o acusado foi citado (fls. 58 vº), apresentou resposta preliminar (fls. 59/60) e foi interrogado (fls. 80/83). Na instrução criminal prestaram declarações pela acusação DANNY MALLAS PEREIRA (fls. 77/78) e ALEXANDRE DA SILVA FERREIRA (fls. 79), não tendo a defesa produção de prova oral (fls. 75). Em alegações finais, o Ministério Público ratificou o pedido contido na exordial por estarem comprovadas autoria e materialidade delitiva (fls. 89/92), no que foi contrariado pela defesa que pugnou pelo reconhecimento da confissão, a desclassificação para o delito do artigo 345 do CP e, alternativamente, o reconhecimento da forma tentada do roubo na fração máxima, rejeição das agravantes, substituição da pena por regime aberto e assegurado o direito de apelar em liberdade (fls. 95/101). É O RELATÓRIO. TUDO EXAMINADO. DECIDO. Trata-se de ação penal da iniciativa do Ministério Público, em que se atribui ao réu a prática do delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma, na modalidade consumada. A prova da existência do fato emerge das narrativas das pessoas ouvidas na polícia e em juízo (relacionadas anteriormente), do RO (fls. 05/07), dos autos de apreensão e entrega da quantia subtraída (fls. 15), da arma (fls. 17) e respectivo laudo (fls. 53/55 e 66/68), bem como dos demais elementos dos autos. Na fase inquisitorial o então indiciado optou pelo silêncio (fls. 03) e, em juízo (fls. 80/83), admitiu parcialmente a prática da conduta que lhe é atribuída asseverando que: ´trabalhou no restaurante como garçom por aproximadamente 03 meses; que, no primeiro mês recebeu o seu salário corretamente, sendo que, a partir do segundo mês houve atraso na comissão e no salário; que, no terceiro mês, foi demitido do restaurante; que uma das sócias do restaurante, Natasha, disse que o acusado estaria sendo demitido no período de experiência e que não teria direito a nenhum direito, somente ao salário; que a Sra. Natasha marcou uma data para receber a rescisão, sendo que, na data aprazada, nada recebeu; que no dia antes dos fatos foi no restaurante sendo que só recebeu R$ 70,00 de adiantamento, pois o interrogando estava passando por diversas necessidades; que a Sra. Natasha disse para o interrogando voltar no dia seguinte, isto é, no dia dos fatos narrados na denúncia, para receber R$ 530,00, pois o total seria de R$ 600,00; que, no dia dos fatos, foi ao restaurante em companhia de sua ´patroa´ e do seu enteado de dois anos; que chegou por volta das 16 horas e teve a notícia de que a sócia do restaurante não se encontrava; que o depoente sabia que a sócia do restaurante tinha o hábito de mandar dizer que não estava para os outros funcionários do restaurante e, por esta razão, resolveu esperar no local; que Danny não disse para o interrogando aguardar até ter dinheiro no caixa; que, após 40 minutos, desceu o esposo de Natasha dizendo que a mesma estava no escritório e iria atender ao interrogando; que este subiu para conversar com Natasha que disse que não tinha dinheiro, no momento, para pagar ao interrogando e disse que ´iria ver o que poderia fazer pelo interrogando´; que a referida senhora também disse para o interrogando sair do restaurante e que desse uma volta com a sua família e que depois de um tempo retornasse para conversar com a mesma; que ficou dando uma volta com sua família pelas redondezas; que, inclusive, entregou o seu currículo a alguns restaurantes da localidade; que retornou ao restaurante por volta das 19 horas e disse para Danny avisar a Sra. Natasha que já estava no local; que sentou e esperou por muito tempo; que perguntou à Danny se poderiam jantar no restaurante e o valor da despesa fosse abatido no salário pois estavam passando fome e, inclusive, não tinha o dinheiro da passagem para voltar para casa; que, por volta das 22:30 a Sra. Natasha chamou o interrogando e disse que não tinha dinheiro e perguntou se o mesmo não queria fazer um serviço extra por R$ 70,00 naquela noite; que o interrogando disse que não poderia trabalhar pois estava com o pé machucado; que a Sra. Natasha mandou o interrogando aguardar mais um pouco; que o restaurante foi enchendo de clientes e, então, o interrogando foi até Danny e, lá chegando, perguntou se Natasha já tinha alguma posição a respeito do seu dinheiro; que Danny disse ao interrogando que Natasha tinha saído, fato confirmado pelos garçons do estabelecimento; que o interrogando perguntou se Danny poderia ´liberar´ um dinheiro de passagem para ir embora e retornar no dia seguinte; que Danny disse que não poderia liberar o dinheiro pois não estava autorizada para tanto e que ´desse um jeito com a família´; que o interrogando disse que iria fumar um cigarro lá fora e, ao retornar, iria conversar novamente com Danny para a mesma lhe dar algum dinheiro; que Danny disse que não poderia dar algum dinheiro e que ´desse um jeito com a sua família´; que o interrogando avistou o dinheiro dentro da gaveta do caixa; que foi armado ao restaurante pois, na véspera, soube através de garçons que havia boatos que a Sra. Natasha mandava seguranças agredir pessoas que fossem cobrá-la; que avistou o dinheiro do caixa, sacou da arma e apontou para Danny e tirou o dinheiro do caixa; que tirou notas de menor valor totalizando R$ 30,00; que depois voltou à mesa, pegou a esposa e o enteado e foram embora, tendo sido preso, na rua, logo em seguida; que os policiais foram muito educados no momento da prisão, sendo que um deles chegou a dar dinheiro para que a esposa do interrogando fosse para casa. (...) que o interrogando tinha o direito de receber R$ 1.712,00 a título de verbas rescisórias; que a Sra. Natasha anteriormente disse que pagaria R$ 600,00 por semana sendo que o mesmo não ocorreu´. A admissão do réu encontra respaldo no contexto probatório, em especial na narrativa do representante do estabelecimento lesado, o gerente DANNY (fls. 77/78) o qual declinou que: ´no dia dos fatos o acusado já estava dentro do estabelecimento e queria falar com um dos proprietários da empresa, pois tinha acabado de ser demitido e precisava de dinheiro; que a data da rescisão do contrato de trabalho do acusado já estava marcada sendo que o mesmo não esperou; que os sócios do estabelecimento pediram para que o acusado aguardasse para que entrasse dinheiro no caixa a fim de disponibilizar alguma quantia para o mesmo; que o acusado foi ficando nervoso, pois passava as horas e não entrava dinheiro no caixa; que o acusado se levantou e foi falar com a depoente; que esta disse que aguardasse mais um pouco e que poderia depois disponibilizar R$ 100,00 a R$ 150,00; que o acusado não aceitou e ficou muito nervoso e xingou os donos do estabelecimento vindo a sair; que o primeiro contato do acusado com o estabelecimento se deu por volta das 19 horas; que o acusado saiu e, um minuto após, retornou ao estabelecimento portando uma arma; que o acusado sacou da arma e encostou na barriga da depoente dizendo para abrir o caixa e dar o dinheiro para ele; que a depoente disse que aguardasse pois assim que tivesse o dinheiro iria emprestá-lo; que o acusado insistiu tendo a depoente aberto o caixa e o acusado arrancou um bolo de notas de R$ 2,00 que totalizavam R$ 30,00; que, após, o acusado se dirigiu para onde estavam a esposa e o filho que se encontravam dentro do restaurante e a depoente aproveito a oportunidade e foi para a rua avisar os seguranças; que, no momento em que a depoente voltou para o restaurante, encontrou o acusado e disse que o mesmo não deveria ter feito o que fez e o mesmo foi na direção da Praça Tiradentes; que avisaram aos policiais do Batalhão e, logo a seguir, foi preso o acusado; que quando o acusado foi preso foi encontrada com mesmo a arma; que com o acusado também foi encontrado o dinheiro; que acredita que uma das sócias do restaurante não recebeu o dinheiro; que a depoente chegou a perde o acusado de vista após a subtração. (...) que a subtração se deu após as 23 horas; que acredita que os policiais que prenderam o acusado fossem do 3º Batalhão; que, na época dos fatos, a depoente trabalhava das 18 horas até o fechamento do estabelecimento; que chegou a ver o acusado outras vezes no estabelecimento reclamando do seu salário; que o acusado já vinha reclamando, pois as comissões estavam atrasadas e não havia carteira assinada, pois estava em gozo do auxílio-desemprego´. De igual modo, o policial ALEXANDRE (fls. 79), declinou que: ´foi informado pelo rádio que tinha acontecido um assalto na Rua do Lavradio; que saiu do Batalhão e o abordou na Praça Tiradentes em companhia da esposa e de um filho de colo; que o acusado portava uma bolsa na qual havia um revólver, calibre 32; que não se recorda se foi encontrada quantia em dinheiro com o acusado; que colocaram o acusado na viatura e foram até o restaurante e a gerente do restaurante confirmou que era o acusado e todos foram para a delegacia; que o acusado disse que tinha saído do emprego e que a empresa estava devendo há muito tempo e não pagava e que tentou ir ao local para receber, diversas vezes, não obteve êxito; que o local da prisão dista aproximadamente 200 metros do restaurante´. Assim, a confissão do réu, embora parcial, encontra-se em plena harmonia com os depoimentos colhidos no auto do inquérito policial e em juízo, do agente da lei que prestou depoimento sob o crivo do contraditório, do gerente do estabelecimento lesado e com os demais elementos de convicção constantes nos autos restando, assim, atendido o preceito dos artigos 197 e 200, ambos do CPP, a respeito do valor da confissão. Em amparo ao entendimento aqui sustentado, há precedente do STJ cujo trecho mais relevante ora destaco: ´1. Tendo o paciente, acusado de tentativa de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, confessado que ingressou na residência da vítima para subtrair coisa alheia móvel, e sendo tais declarações utilizadas para fundamentar a condenação, merece reconhecida em seu favor a atenuante do art. 65, III, d, do CP, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação em Juízo. 2. (...). (STJ - HC 153.483/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 07/06/2010). (grifei) Com efeito, o que restou provado no caderno processual foi, em tese, a prática da conduta caracterizadora do exercício arbitrário das próprias razões, isto porque para a caracterização de tal delito, não basta tão-somente a alegada crença do agente acerca de sua pretensão efetivamente legítima ou que lhe pareça legítima, há, também, que se perquirir a sua boa-fé, levando-se em conta a sua educação, a sua cultura e a sua capacidade intelectual. O tipo em exame apresenta como elemento subjetivo o dolo, consistente na vontade livre de fazer justiça pelas próprias mãos, e a realização de conduta para satisfazer uma pretensão, seja ela legítima ou ilegítima. O mencionado delito em questão tem como pressuposto a pretensão a que se deve corresponder um direito de que o agente é ou supõe ser titular. Nesse sentido, doutrina o saudoso MIRABETE: ´O art. 345 é um tipo de conduta livre em que o agente faz justiça pelas próprias mãos, para satisfazer uma pretensão. Esta se apresenta como um direito que o agente tem ou julga ter, isto é, pensa de boa-fé possuí-lo´ in (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado, 3.ª ed. - São Paulo, Atlas, 2003, p. 2261). (grifei) A propósito, sobre o tema, merece destaque a doutrina de LUIZ REGIS PRADO: ´É irrelevante a natureza do direito objeto da pretensão, podendo ser este real, pessoal ou de família, desde que o agente acredite ser seu legítimo titular. Isso significa que a pretensão a ser satisfeita pode ser ilegítima, desde que o agente esteja convencido do contrário, isto é, que desconheça a ilegitimidade da pretensão (cf. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial, vol. III, p. 395). (...) O agente deve estar convencido da legitimidade de sua pretensão´ in (PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal, 2.ª ed., São Paulo, Editora RT, 2003, pp. 1142-1143). (grifei) O réu, na realidade, cometeu um abuso no direito de exigir as verbas trabalhistas da qual, em tese, faria jus, pois teria relação laboral no estabelecimento comercial lesado, logo, não prospera a pretensão da acusação de ver o acusado condenado por roubo majorado, pois percebe-se que não ocorreu violência, mas grave ameaça na prática do crime de exercício arbitrário das próprias razões, hipótese em que somente se procede mediante queixa, nos termos do artigo 345, parágrafo único, do CP. E ao exame dos autos constata-se que a vítima não ofereceu queixa-crime dentro do prazo decadencial (artigo 38 do CPP), operando-se a decadência. Conforme os seguintes julgados: ´À configuração da extorsão se faz necessária a ilicitude da vantagem econômica. Se o réu reclama ressarcimento a que supostamente tem direito, não estará a praticar o crime do art. 158 do Código Penal, embora possa estar a praticar outro delito, como o do exercício arbitrário das próprias razões´ (TACRIM-SP - AC 1.037.095-0 - Rel. Renato Nalini). ´1. Para a configuração do crime de extorsão há que se evidenciar a finalidade do agente no sentido da obtenção de vantagem econômica indevida. Ausente a comprovação deste elemento subjetivo, uma vez que, a contrário senso, o que se extrai do acervo probatório dos autos é a existência de uma dívida entre acusado e vítima, a desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões impõe-se. 2. Sentença mantida´ (TAMG, 2ª C. Crim., Ap. nº 2.0000.00.357367-9-1/001, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, v.u., j. 28.05.2002 in DOMG de 15.06.2002). ´Se os fatos narrados na denúncia, corroborados pela prova dos autos, levam à conclusão de que o fato típico praticado o foi com a intenção de fazer justiça com as próprias mãos, não há que se falar em crime de extorsão, sobretudo, por faltar a finalidade de obtenção de vantagem indevida. É de se reconhecer a prescrição intercorrente quando há o transcurso do lapso temporal prescricional com relação à pena aplicada entre a publicação da sentença e o julgamento do recurso´ (TJMG, 5ª C. Crim., Ap. nº 1.0522.03.0011862-9/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, v.u., j. 08.04.2008 in DOMG de 19.04.2008) A par de tais considerações, há nos autos a ocorrência de subsidiariedade tácita, onde só se torna possível a punição isolada da fase anterior (porte de arma), desde que o agente não incorra na punição da fase posterior (roubo majorado), mais severa. Assim orientada, o ilustre FERNANDO CAPEZ leciona: ´O porte consiste em o agente trazer consigo a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. É necessário que o instrumento esteja sendo portado de maneira a permitir o seu pronto uso. Assim, a arma deve estar ao alcance do sujeito, possibilitando o seu rápido acesso e utilização. Não se exige o contato físico direto com o objeto, sendo suficiente a condição de uso imediato. Por exemplo: em porta-luvas do veículo (RT, 653/387) ou no seu banco (RT, 559/398), na cintura (RT, 524/403), no bolso ou sob as vestes, em capanga, embaixo ou atrás do banco do motorista (JTACrimCP, 71:217), presa ao tornozelo, no console do carro, no arreio de animal, dentro de uma pasta no veículo, no assoalho deste etc´ in (CAPEZ, Fernando. Estatuto do Desarmamento, Ed. Saraiva: SP, 4ª ed., 2006, p. 96). Portanto, inexistem dúvidas de que o réu portava a arma, na medida em que esta foi apreendida (fls. 17), examinada (fls. 53/55 e 66/68) e os Srs. Peritos constataram a capacidade de produzir disparos, restando caracterizada a acusação. Por fim, não tendo sido demonstrada a existência de causas que pudessem justificar a reprovável conduta do réu; excluir-lhe a culpabilidade; ou, ainda, isentá-lo da inflação de uma pena, impõe-se o acolhimento parcial da pretensão contida na peça vestibular, nos moldes acima. O acusado, consoante espelha a sua FAC (fls. 72/74), é primário, com bons antecedentes e regular conduta social, a personalidade do agente é favorável em virtude da ausência de exames clínicos que necessitam de conhecimento especifico através de profissional de saúde mental capacitado, tudo nos termos da Súmula 444 do STJ, as circunstâncias não se destacam de forma a prejudicar o agente, portanto, a culpabilidade, entendida como grau de reprovação da conduta face às particularidades do agente e do caso, destacadas no exame antes feito, não justifica a exasperação da pena-base a qual é fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, inexistem agravantes, mas há atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea ´d´, do CP), porém deixo de aplicá-la pela Súmula nº 231 do STJ, tornando-se definitiva à míngua de outras circunstâncias legais ou causas especiais de aumento ou de diminuição. O valor do dia-multa é fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, devendo ser atualizado pelo índice oficial de correção, até seu efetivo pagamento. O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, na forma do artigo 33, § 2º, ´c´, do CP, na hipótese desta vir a ser executada. O apenado preenche os requisitos do artigo 44 e seus incisos do CP, sendo aplicada a SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS (ARTIGO 43), NA MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE (INCISO IV) E MULTA, ESTA FIXADA EM 10 (DEZ) DIAS, NA FORMA DA 2ª PARTE DO § 2º, DO ARTIGO 44, TODOS DO CP. O beneficiário da prestação de serviços será definido pelo juízo da execução. Na forma do artigo 387, parágrafo único, do CPP, o réu poderá aguardar em liberdade eventual recurso que venha a interpor desta decisão em virtude da pena fixada e inexistirem os motivos do artigo 312 do CPP. D I S P O S I T I V O Ex positis, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido contido na denúncia e, em sua decorrência, CONDENO NILTON FERREIRA BRANDÃO JÚNIOR às penas de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto, na hipótese desta vir a ser executada, por ter infringido o comando normativo proibitivo do artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/03, com a SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS (ARTIGO 43), NA MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE (INCISO IV), E MULTA, ESTA FIXADA EM 10 (DEZ) DIAS, NA FORMA DA 2ª PARTE DO § 2º, DO ARTIGO 44, TODOS DO CP, e, diante da DECADÊNCIA reconhecida, nos moldes dos artigos 103 e 107, inciso IV, ambos do CP e artigo 38 do CPP, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE DO AGENTE do delito previsto no artigo 345, parágrafo único, do CP. Condeno também o apenado ao pagamento da taxa judiciária e das custas do processo. Ocorrendo a preclusão das vias impugnativas desta decisão: a) lance-se o nome do apenado no livro do rol de culpados; b) expeçam-se as comunicações de estilo; c) calcule-se a multa, a taxa judiciária e as custas; d) oficie-se à Divisão de Fiscalização de Armas e Explosivos da Secretaria de Segurança Pública deste Estado (DFAE), para que seja encaminhada a arma apreendida para sua destruição, na forma do artigo 25 da Lei 10.826/03, e após, e) extraia-se carta desta sentença e encaminhe-se à VEP, para os fins de execução da pena. P.R.I. Rio de Janeiro, 24 de junho de 2010.

Obs: Sentença disponibilizada pelo Sistema DCP e captada da intranet pela DGCOM-DECDO em data de 05.08.2014