



**ESTADO DA PARAÍBA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS**

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001441-40.2015.815.0311** – 2ª Vara da Comarca de Princesa Isabel

**RELATOR:** Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

**APELANTE:** Diego da Silva Rodrigues

**ADVOGADO:** Adylson Batista Dias

**APELADO:** A Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADA APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS ROUBOS NARRADO NA DENÚNCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE NÃO APONTAM, COM SEGURANÇA, A PARTICIPAÇÃO DO RÉU NO PRIMEIRO ROUBO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. VÍNCULO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA PRÁTICA DE CRIMES NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE CORRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INCABÍVEL A DIMINUIÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

*- Comprovada a autoria e materialidade delitiva em relação a apenas um dos roubos, deve ser mantida condenação pela prática do terceiro roubo. Todavia, deve ser reformada a sentença, a fim de afastar a condenação pela prática do primeiro roubo narrado na peça inicial, uma vez que o conjunto probatório não apresenta elementos suficientes para justificar a condenação do réu. Aplicação do princípio do "in dubio pro reo".*

*- Ausente prova a respeito das elementares da estabilidade e permanência para configurar o crime disciplinado no art. 288 do CP, a absolvição é medida que se impõe.*

*- No que concerne ao terceiro roubo, fixada a pena, segundo os critérios previstos art. 59 e 68 do CP, não há falar em diminuição da reprimenda para o mínimo legal.*

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS** os presentes autos acima identificados.

**ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial para reduzir a pena para oito anos de reclusão, no regime semiaberto, nos termos do voto do relator.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta por Diego da Silva Rodrigues, através da qual se insurge contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Princesa Isabel, Juiz Michel Rodrigues de Amorim, que julgou parcialmente procedente denúncia ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, condenando-o pela prática do crime de roubo circunstanciado (duas vezes), reconhecida a continuidade delitiva, e associação criminosa (fls. 147/152).

Exsurge da peça inicial acusatória (fls. 02/06) que o réu, mediante união de desígnios e vontade, em conjunto com pelo menos 04 pessoas, mediante emprego de arma de fogo, cometeu três crimes de roubo majorados, com condições de tempo, lugar e modo de execução semelhante. Destacou-se, ainda, o fato de o increpado integrar organização criminosa.

Informa a peça acusatória que o primeiro roubo ocorreu no dia 19.11.2015, por volta das 09hs30min, no Centro da Cidade de São Bento da Una/PE. Na ocasião, o processado, em concurso de agente e mediante utilização de arma de fogo, subtraiu um veículo Volkswagen Golf da vítima Cássio França do Nascimento, tendo sido o automóvel transportado para o Estado da Paraíba, para a prática de outros delitos.

De acordo com a peça preambular, o segundo delito ocorreu no dia 22.11.2015, por volta das 09hs30min, na região central da cidade de Princesa Isabel/PB, tendo o acusado, em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo, assaltado a farmácia do Sr. Luiz Roberto, levando a quantia de R\$ 4.500,00 e um telefone celular.

Salienta a denúncia que o terceiro roubo, também ocorreu no dia 22.11.2015, por volta das 11hs40min, no Sítio Lagoa de São João, zona rural do município de Tavares/PB, onde o réu, em companhia de outros indivíduos e com o emprego de arma, subtraiu um veículo Chevrolet S-10 do Sr. Elísio Gomes.

Foi narrado, ainda, um quarto delito de roubo, desta vez sem a presença do processado, ocorrido no dia 23.11.2015, no Sítio Lajedo Bonito, na zona rural do Município de Tavares/PB.

De acordo com a denúncia, a vítima Ortêncio José da Silva conduzia o seu veículo, na companhia da sua irmã, Maria Irene, quando foram abordados por quatro homens que os forçaram a dirigir até a cidade de Quixaba/PE, quando os agentes saíram do veículo se liberaram as duas vítimas.

O representante do *parquet* entendeu que o crime foi praticado por comparsas do apelante, o qual apenas não teria participado da ação criminosa pelo fato de ter sido preso na manhã do fato.

Diante desses fatos, o réu foi incurso nas penas do artigo 157, §2º, I, II e IV, do CP (roubo circunstanciado), c/c art. 288, parágrafo único, CP (associação criminosa), c/c art. 71, parágrafo único, do CP.

Recebida a denúncia em 16/dezembro/2015 (fl. 64/65), o réu foi regularmente citado, apresentando defesa às fls. 69/70.

Finda a instrução processual, o juízo *a quo* proferiu sentença (fls. 147/152), julgando parcialmente procedente a denúncia, sendo o denunciado pela prática do primeiro e terceiro roubos e pelo crime de associação criminosa. Em seguida, foi imposta a seguinte pena:

a) primeiro roubo: pena de 08 (oito) anos de reclusão, além de 40 (quarenta) dias-multa;

b) terceiro roubo: pena de 08 (oito) anos de reclusão, além de 40 (quarenta) dias-multa;

c) reconhecida a continuidade delitiva, aumentou de 2/3 a pena de um dos crimes de roubo, perfazendo um total de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 66 (sessenta e seis) dias-multa;

d) associação criminosa: pena de 02 (dois) anos de reclusão

e) aplicada a regra do concurso material, com soma das penas do crime de roubo e de associação criminosa, a penal total ficou no importe 15 (quinze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida com o regime fechado. Não concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o réu interpôs apelação criminal (fls. 153). Em suas razões (fls. 158/163), o apelante alega não restou demonstrado, nos autos, a autoria do delito, salientando a inexistência de provas para respaldar a condenação. Assevera, ainda, que a pena-base base foi exacerbada, já que deveria ter sido fixada no mínimo legal.

Em contrarrazões, o *Parquet* manifestou-se pela manutenção da sentença. (fls. 164/168)

A Procuradoria de Justiça, no parecer de lavra do Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. (fls. 173/185)

**É o relatório.**

**VOTO:**

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

## Da autoria e materialidade

Argumenta o recorrente, em suas confusas razões, que não teria praticado o crime, não havendo, nos autos, provas para respaldar a sua condenação.

**Com relação ao 3º roubo, ocorrido em 22.11.2015**, a autoria e materialidade do delito encontram apoio nos autos de reconhecimento (fls. 14/17), no qual duas vítimas reconheceram o acusado, auto de apresentação e apreensão (fls. 41), auto de entrega (fls. 43). Além disso, merecem destaque os depoimentos das testemunhas e das vítimas.

A vítima Alex Sandro, vítima do roubo ocorrido em 22.11.2015, em seu depoimento (mídia de fls. 109), afirmou:

*“(...) que quando estavam vindo do sítio para a cidade, vinham conversando no carro; (...) que por volta de 5km antes de Tavares apareceu um carro com o pneu estourado fazendo zigue-zague na pista; (...) que foi onde pararam o carro na frente deles com a arma; (...) que apontaram a arma para eles pedindo para descer do carro; (...)”.*

Por sua vez, a vítima Eliésio Gomes Pereira, proprietário do veículo S-10 e vítima do roubo ocorrido em 22.11.2015, no seu depoimento (mídia de fls. 109), disse:

*“(...) que vinha no carro quando avistou outro carro na frente fazendo zigue-zague; que já desceram elementos com armas de fogo na mão, mandando descerem do carro; que pegaram o carro do declarante; (...) que deixaram o outro carro lá; que reconhece Diego da Silva como sendo participante do assalto; que Diego estava com a arma em punho e que foi um dos que mandou descer; que só lembra de Diego; que tem certeza absoluta que é Diego da Silva Rodrigues; (...)”.*

Na mesma linha, foram as declarações da testemunha Arnaldo dos Santos (mídia de fls. 109), vítima do roubo ocorrido em 22.11.2015:

*“(...) que próximo a Tavares foram abordados por quatro elementos, que atravessaram o carro na frente, desceram armados, renderam-nos, pegaram a S-10 e levaram embora; que reconhece, com plena certeza, Diego da Silva Rodrigues, que desceu do banco de trás; sem camisa, mancando de uma perna; (...)”*

Cabe advertir que, no caso de crimes contra o patrimônio, a jurisprudência confere relevância à palavra da vítima, haja vista que tais delitos, em geral, são marcados pela clandestinidade. Veja-se:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ROUBO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR INACOLHIDA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE ABSOLUTA. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, a prescrição se regula pela pena aplicada, não podendo, em hipótese alguma, ter por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa. Preliminar não acolhida. 2. Constatado que, não obstante intimação regular, a defesa não ofereceu alegações finais, cabe

ao magistrado nomear defensor para a prática do referido ato, cuja ausência configura hipótese de nulidade absoluta por violação dos princípios do contraditório e ampla defesa. **3. Em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima, quando firme e coerente, reveste-se de relevante e precioso valor probatório, mormente quando corroborada pelos demais elementos probantes.** 4. Segundo o disposto no artigo 156 do código de processo penal, a prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador. Tal ônus, obviamente, se aplica quando o réu invoca uma causa excludente de culpabilidade a fim de justificar sua suposta inocência. 5. Preliminar de nulidade absoluta por ausência de alegações finais do réu Getúlio Guimarães dos Santos acolhida. Recurso desprovido e sentença mantida em relação ao réu jonatha Guimarães de moura. Unânime. (TJPE; APL 0000078-66.2003.8.17.1480; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Fausto de Castro Campos; Julg. 15/12/2015; DJEPE 26/01/2016)

**ROUBOS QUALIFICADOS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. CONSUMAÇÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO SURSIS PENAL. DESPROVIMENTO.** Tendo sido o réu surpreendido na posse da Res furtiva, inverte-se o ônus da prova. Conjunto probatório suficiente para ensejar uma condenação. **Nos crimes contra o patrimônio, quase sempre praticados na clandestinidade, a palavra do ofendido. Se segura e coesa com os demais elementos de prova.** Sem intenção de incriminar um inocente ou ver agravada sua situação, tem relevante valor para comprovar a autoria e materialidade do delito, notadamente quando a Res furtiva é apreendida em poder do acusado. Consuma-se o roubo com a retirada da coisa, mediante violência ou grave ameaça, da esfera de disponibilidade da vítima, não interessando se por pouco tempo. Inaplicável o art. 77 do Código Penal, o qual estabelece como condição inicial determinante não ter sido a pena aplicada superior a 02 (dois) anos, o que não é o caso dos autos. (TJPB; APL 0120074-83.2012.815.2002; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. João Benedito da Silva; DJPB 14/04/2015; Pág. 25)

Desta feita, uma vez comprovada a presença de uma das elementares do delito de roubo, resta nítida a subsunção da conduta típica descrita na denúncia com o tipo penal previsto no art. 157 do CP.

Lado outro, **quanto ao primeiro roubo**, o Sr. Cássio França Nascimento, vítima do roubo **ocorrido no dia 19.11.2015**, no qual foi subtraído o veículo Golf, cor vermelha, em seu depoimento prestado perante a autoridade policial (fls. 05), a partir de imagens fornecidas pela Polícia Civil, decorrentes do assalto à farmácia acima mencionado, afirmou:

*"(...) Que os dois indivíduos que lhe roubaram tinham as seguintes características: o 1º - altura de 1,74 aproximadamente, usava boné de cor preta e camiseta cinza e branca com listras; 2º - camisa vermelha, moreno e altura mediana; que fecharam o portão e falaram-lhe que se abrisse o portão atirar-lhe-iam; que pelas imagens fornecidas pela Polícia Civil de Princesa Isabel, referente ao assalto de uma farmácia, reconheci características idênticas a um dos criminosos que lhe assaltou, o indivíduo que aparece de boné, calça e tênis vermelho".*

Ademais, quanto ao delito acima que vitimou o Sr. Cássio França, o arguto Juiz de primeiro grau quando pontuou que:

*"Ressalte-se que o veículo roubado da referida vítima, um Golf, foi o mesmo abandonado na estrada no momento do roubo da S10 acima mencionada.*

*Tendo em vista que o Golf foi roubado na residência da vítima, na cidade de São Banto de Una/PE, transportado para o estado da Paraíba, onde após a realização do outro roubo (S10) foi abandonado, (...)" (fls. 148v)*

É importante pontuar que a vítima Sr. Cássio de França, embora intimado, não depôs em juízo, tendo sua oitiva sido dispensada a pedido do representante do *parquet*, conforme demonstra o termo de fls. 107.

Entrementes, em outra passagem da sua decisão, relativa ao roubo da farmácia, o julgador primevo destacou:

"Por sua vez, com relação ao segundo roubo acima delineado (o da farmácia), o proprietário desta afirmou em juízo não ter reconhecido o acusado como um dos indivíduos que cometeram o delito, não havendo prova suficientes para condená-lo quanto a este fato, devendo, então, ser absolvido quanto ao respectivo delito".

Frise-se que, quanto ao roubo do veículo Golf, a vítima não reconheceu o acusado, tendo apenas afirmado que enxergava, em um dos assaltantes do roubo da farmácia, características idênticas a um dos agentes que subtraíram o seu automóvel.

Além disso, quanto à ação delituosa promovida contra o estabelecimento farmacêutico, o magistrado de primeiro grau entendeu que o conjunto probatório não era suficiente para condená-lo.

Assim, em meu sentir, por coerência, se as imagens do circuito interno de monitoramento da farmácia não foram suficientes para comprovar a ação do aqui apelante contra o estabelecimento, também não se mostram eficazes para lastrear a sua condenação pelo primeiro roubo, mormente quando a vítima apenas fala apenas das características do meliante, sem, contudo, apontar o réu como um dos autores do roubo do seu veículo.

Por fim, em relação ao fato de o veículo Golf ter sido abandonado logo após a subtração do veículo S-10, no qual há provas da participação do apelante, entendo que tal situação, apesar de caracterizar indício, não implica na necessária participação do recorrente na primeira ação criminosa narrada na peça exordial.

Destarte, o suposto reconhecimento na fase inquisitorial, além de não conclusivo, não foi reafirmado perante autoridade judiciária, razão pela qual constitui prova precária da autoria, razão pela qual, em relação ao primeiro roubo, deve prevalecer a solução absolutória em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*.

É que, para uma condenação, não bastam meros indícios, devendo o convencimento se amparar em provas seguras e escorreitas, para além das provas indiretas.

Nesse sentido, destaco a posição da jurisprudência:

**PENAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA.** É de se invocar a prevalência da dúvida se a prova é frágil a embasar um Decreto condenatório, prevalecendo o brocardo *in dubio pro*

reo. (TJMG; APCR 1.0223.14.008185-0/001; Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez; Julg. 22/02/2017; DJEMG 06/03/2017)

**APELAÇÃO CRIMINAL.** Roubo majorado pelo concurso de agentes. Sentença condenatória. Defesa pretende a absolvição ou a desclassificação para tentativa; abrandamento da pena e do regime prisional. Cabível a absolvição. Prova produzida no contraditório não é suficientemente hábil para sustentar o Decreto condenatório. Negativa do réu não foi infirmada pelas provas produzidas no contraditório. Vítima não compareceu à audiência. Não houve reconhecimento pessoal e confirmação dos fatos. Relatos dos policiais não convenceram. *In dubio pro reo*. Recurso provido para absolver o réu (art. 386, VII, CPP). (TJSP; APL 0089185-74.2015.8.26.0050; Ac. 9989941; São Paulo; Primeira Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Péricles Piza; Julg. 21/11/2016; DJESP 03/02/2017)

**APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA COM PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA FRAGILIDADE DE PROVAS. RECONHECIMENTO EFETIVADO NA ESFERA POLICIAL NÃO CORROBORADO EM JUÍZO. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. APLICAÇÃO DO BROCARDO JURÍDICO IN DUBIO PRO REO. PROVIMENTO DO RECURSO.** 1. A condenação não pode ser baseada em indícios e suposições. 2. O reconhecimento fotográfico que as vítimas fizeram na esfera policial não foi corroborado em juízo. Incerteza que não serve para embasar uma condenação. 3. Diante da ausência de prova idônea para a formulação de um juízo conclusivo de que o réu tenha praticado a imputação, a sua absolvição é medida que se impõe, com base no princípio humanitário *in dubio pro reo*. 4. Provimento do recurso. (TJPB; APL 0000230-11.2015.815.0491; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Carlos Martins Beltrão Filho; DJPB 09/09/2016; Pág. 14)

Destarte, quanto ao primeiro delito, tenho que a absolvição, nos termos do artigo 386, inciso VII, é medida que se impõe, em homenagem ao princípio da ampla defesa, já que não restou suficientemente demonstrada a veracidade da acusação imputada ao apelante.

### **Da associação criminosa**

O art. 288 do CP dispõe:

*Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:*

*Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.*

*Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.*

Sabe-se que objeto jurídico do crime de associação criminosa é a paz pública, entendida como o necessário sentimento de tranquilidade e segurança coletiva que a ordem pública deve proporcionar.

A conduta típica consiste em associarem-se três ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes. Contudo, insta destacar que a associação criminosa deve ter como característica a união *estável e permanente* dessas pessoas, para o fim específico de cometer crimes, tal característica, diga-se, é o elemento distintivo entre a associação criminosa do concurso de pessoas.

Nessa linha, destaco o escólio de Rogério Greco:

*"para que se configure o delito de associação criminosa será preciso conjugar seu caráter de estabilidade, permanência, com a finalidade de praticar um número indeterminado de crimes. A reunião desse mesmo número de pessoas para a prática de um único crime, ou mesmo dois deles, não importa no reconhecimento do delito em estudo". (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Volume IV. São Paulo: Impetus, 10ª ed., 2014, p. 214).*

A propósito, observa Heleno Cláudio Fragoso que:

*“associação é o acordo de vontades, de modo permanente, para consecução de fim comum. Como bem diz MAGGIORE, no fato associativo há mais do que acordo. O simples “acordo” para cometer um crime não é punível. O que transforma o acordo em associação, e o torna punível pelo crime em exame, é a organização com caráter de estabilidade”. É assim, uma certa permanência ou estabilidade o que distingue o crime em exame da simples participação criminosa (societas sceleris ou societas in crimine)” (“Lições de Direito Penal”, Parte Especial, 3ª ed., Forense, p. 359).*

Sabe-se que é possível que se tenha prova suficiente da existência da associação criminosa, mesmo que somente um de seus integrantes tenha sido identificado ou qualificado pela autoridade policial, desde que exista prova segura (testemunhas, interceptação telefônica, documentos etc.) da união estável e permanente dessa pessoa com pelo menos outros dois indivíduos, para o fim específico de cometer crimes.

No caso em espécie, no que atina à comprovação da prática do crime de associação criminosa, o julgador de primeiro grau afirmou, *verbis*:

*"Com efeito, foi cabalmente comprovado que o denunciado, ma companhia, de, pelo menos, mais dois sujeitos não identificados, associaram-se para o cometimento de, ao menos, dois "roubos", pois, como apresentado na denúncia, além de subtraírem da vítima "Cássio" um veículo Golf, roubaram um veículo S10 de "Eliésio". (fls. 149v)*

Não obstante o respeito pela conclusão do ilustre Juiz de primeiro grau, reputo que não restou caracterizado o crime previsto no art. 288 do CP, uma vez que, conforme acima destacado, não restou demonstrado a existência de um vínculo estável e permanente entre o réu e outros indivíduos com a finalidade de praticar crimes.

Não é possível, pois, à luz do conjunto probatório do presente caderno processual afirmar se a prática do crime foi fruto de uma reunião estável ou meramente episódica, mesmo que, em tese, fossem cometidos mais de um roubo. Ademais, o próprio lapso de tempo entre os crimes narrados na denúncia – entre 19.11.2015 e 23.11.2015 – não permite concluir pela estabilidade da relação entre os agentes.

Com efeito, embora não restem dúvidas acerca da responsabilidade criminal do apelante por um dos crimes de roubo narrado na denúncia, inexistente nos autos prova concreta da efetiva associação ilícita, estável e permanente, mantida entre os agentes.



Ressalte-se que o ônus da prova em relação ao delito de associação criminosa coube inteiramente ao Ministério Público que, apesar de seus esforços, não logrou comprovar a existência de efetivo vínculo entre os apelantes e os demais envolvidos para o fim específico de cometer crimes.

Nessa linha, destaco a posição do C. STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FATOS OCORRIDOS EM DEZEMBRO DE 2012. LEI 12.850/2013. IRRETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSUNÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA À FIGURA TÍPICA PREVISTA NO ART. 288 DO CP. NARRATIVA ACUSATÓRIA QUE NÃO APONTA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ENTRE O RECORRENTE E O SUPOSTO GRUPO CRIMINOSO, COM ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

(...)

**4. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a estabilidade e a permanência são circunstâncias indispensáveis para a configuração do crime de quadrilha ou bando (atual associação criminosa). Precedentes.**

**5. Nada obsta que, no curso da instrução, surjam novos fatos que revelem a participação estável e permanente do recorrente nas ações do suposto grupo criminoso, hipótese em que apenas seria possível a aplicação do instituto da mutatio libelli, com todas as garantias que lhe são intrínsecas.**

6. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de habeas corpus, determinando-se o parcial trancamento da ação penal, com o fim de excluir o crime de organização criminosa imputado ao recorrente, tampouco admitir a subsunção dos fatos descritos na denúncia à conduta prevista no art. 288 do Código Penal. (RHC 71.502/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES DE ESBULHO POSSESSÓRIO (ART. 161, II, DO CÓDIGO PENAL) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ART. 288 DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUPERVENIÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, PELA PENA EM ABSTRATO, QUANTO AO CRIME DE ESBULHO POSSESSÓRIO. CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. CRIME DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NA DENÚNCIA, DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS DENUNCIADOS. DEFICIÊNCIA DA NARRAÇÃO DOS FATOS, NA INICIAL ACUSATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

(...) **VIII. A configuração típica do crime de quadrilha deriva da conjunção dos seguintes elementos caracterizadores: a) concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas; b) finalidade específica dos agentes, voltada ao cometimento de delitos, e c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa.**

**Diferentemente do concurso de agentes, que exige, apenas, um ocasional**

e transitório encontro de vontades para a prática de determinado crime, a configuração do delito de quadrilha pressupõe a estabilidade ou permanência do vínculo associativo, com o fim de prática de delitos.

**IX. O crime de formação de quadrilha ou bando é delito formal, que se consuma com a reunião ou a associação do grupo, de forma permanente e estável, para a prática de crimes, e independentemente do cometimento de algum dos crimes acordados pelos membros do bando, tendo em vista que a convergência de vontades já apresenta perigo suficiente para conturbar a paz pública.**

**X. Na hipótese, entretanto, não restou minimamente evidenciada, na inicial acusatória, a existência do crime de quadrilha, à míngua de elementos que demonstrassem a existência de vínculo associativo estável e permanente entre os denunciados, com o fito de delinquir.**

XI. Ordem não conhecida.

XII. Concessão da ordem, de ofício, para declarar extinta a punibilidade dos pacientes, quanto ao delito de esbulho possessório, e reconhecer a inépcia da denúncia, relativamente ao crime de quadrilha, anulando a inicial acusatória da Ação Penal 250-53.2010.8..10.0026, em tramitação na 1ª Vara da Comarca de Balsas/MA, por ausência de justa causa, sem prejuízo de que outra denúncia seja oferecida, se for o caso, quanto ao delito de quadrilha, atendidos os requisitos do art. 41 do CPP.(HC 186.197/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013)

No mesmo, tom sinaliza a jurisprudência pátria. Veja-se:

**APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, I, IV, DO CP).** Associação criminosa (art. 288, *caput*, do CP). Sentença parcialmente procedente. Recursos da acusação e da defesa. (...) **Crime de associação criminosa. Amejada condenação dos réus. Inviabilidade. Ausência de comprovação do vínculo associativo estável e permanente voltado para a prática de crimes. Requisitos imprescindíveis para a caracterização do delito não demonstrados. Aplicação do princípio do *in dubio pro reo* (art. 386, inc. VII, do código de processo penal). Absolvição mantida.** Recursos conhecidos e desprovidos. (TJSC; ACR 0000299-39.2013.8.24.0143; Rio do Campo; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Volnei Celso Tomazini; DJSC 02/03/2017; Pag. 435)

**APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSAMAJORADA. PROVAS INSUFICIENTES. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO.** Se o laudo de eficiência e prestabilidade atesta que a arma apreendida era absolutamente imprestável, trata-se de hipótese de crime impossível, ainda que municada. Precedentes. **A falta de comprovação firme da estabilidade e permanência da associação criminosa, destinada ao cometimento reiterado de delitos, enseja a absolvição quanto ao delito do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.** (TJMG; APCR 1.0625.15.009693-5/001; Rel. Des. Renato Martins Jacob; Julg. 26/01/2017; DJEMG 06/02/2017)

**LATROCÍNIO TENTADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA E CORRUPÇÃO DE MENORES.** Prova robusta da autoria e da materialidade quanto ao latrocínio tentado. Condenação mantida. Condenação do réu, igualmente imperativa, pelo delito do artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, nos termos do apelo ministerial. Crime formal (Súmula nº 500, do STJ). **Hipótese, todavia, de manutenção da absolvição com relação ao crime de associação armada. Ausência de prova de estabilidade e permanência do vínculo entre o réu e os adolescentes.** Penas do latrocínio tentado reduzidas, diante da atenuante da menoridade, fixadas a do delito de corrupção de menores no piso legal. Regime inicial fechado necessário. Apelos defensivo e ministerial parcialmente providos. (TJSP; APL 0003061-34.2012.8.26.0102; Ac. 10077896;

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. 1ª APELAÇÃO. DENÚNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MP. ROUBO. QUALIFICADORA. LESÃO CORPORAL GRAVE. PERIGO DE VIDA. LAUDO PERICIAL. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. ATENDIMENTO AO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO ACERTADA. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ASSOCIAÇÃO PERMANENTE. FINS CRIMINOSOS. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. 2ª APELAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PALAVRA DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO DOS RÉUS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMONIOSO. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.** Para a configuração da qualificadora disposta no art. 157, § 3º c/c art. 129, § 1º, inc. II, do Código Penal, não basta a resposta lacônica acerca da existência do perigo de vida. É preciso que o perito descreva, objetiva e fundamentadamente, em que consiste o respectivo perigo. Inquéritos e processos em curso não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre as circunstâncias da conduta social e da personalidade, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Não constitui fundamentação idônea para o acréscimo da pena-base considerar as consequências do delito como desfavoráveis apenas declinando elementares do tipo. **Não havendo prova decisiva sobre a real e permanente associação criminosa dos réus para a prática reiterada de delitos, não se configura o crime de formação de quadrilha. É de ser mantida a sentença condenatória quando esta vem apoiada em um conjunto probatório robusto e insofismável, do qual se extrai a palavra segura e coerente das vítimas.** (TJPB; Proc. 200.2011.014879-4/001; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior; DJPB 16/01/2013; Pág. 9)

Conclui-se, portanto, que as provas de acusação não forneceram, suficientemente, elementos de convicção sobre a alegada associação criminosa, razão por que se impõe a absolvição do apelante.

### **Da dosimetria da pena**

Firmada a posição pela absolvição do acusado pela prática do primeiro roubo e do crime de associação criminosa, resta a análise da dosimetria da pena em relação ao terceiro roubo.

Argumenta o apelante, de forma vaga, que a pena cominada foi cominada em patamar excessivo, razão pela qual entende que necessária a diminuição da reprimenda para o mínimo legal.

No caso, com relação ao terceiro roubo, observa-se que o Juiz de primeiro grau, com fulcro no art. 59 do CP, fixou a **pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) de reclusão, além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa**, tendo considerado desfavorável a culpabilidade, a conduta social e a circunstância do crime. Em seguida, **reconheceu a atenuante de menoridade** (art. 65, I, do CP), razão pela qual **diminuiu a pena de 06 (seis) meses 10 (dez) dias-multa**, o que resultou na **pena de 06 (seis) anos de reclusão e no pagamento de 30 dias-multa**. Na terceira fase, **pela caracterização do concurso de pessoas, aumentou a pena de 1/3, tendo fixado a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão, além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.**

Observa-se que foram justificadas as razões pelas quais a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, já que tal fato decorreu justamente da análise das circunstâncias judiciais, a qual foi feita de maneira escorreita pelo juízo *a quo*. Frise-se que o julgador também foi preciso no exame da atenuante de menoridade e no aumento da pena pelo concurso de pessoa. Portanto, inexistindo mácula no procedimento adotado pelo juízo primevo, não há que se falar em redução de pena.

Entretantes, considerando a absolvição pela prática de um dos crimes de roubo e pelo crime de associação criminosa, resta a pena definitiva fixada em **08 (oito) anos de reclusão, além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa. Ademais, considerando os termos do art. 33, § 2º, “b”, do CP, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto.**

Ante o exposto, com base nos argumentos acima, os quais passam a integrar o presente dispositivo, **dou provimento parcial ao recurso, para absolver, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, o Sr. Diego da Silva Rodrigues, da prática do primeiro roubo e do delito de associação criminosa, mantendo os demais termos da sentença, em especial, a condenação pela prática do terceiro crime de roubo narrado na peça inicial. Considerando a absolvição acima mencionada, redimensiona-se a pena para 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.**

Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser possível a execução provisória da pena após a confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça (STF, HC 126.292), **determino que seja expedida a guia de execução provisória, observando o teor das decisões prolatadas no presente feito, bem como que seja oficiado ao Juízo processante, comunicando-o da confirmação parcial da sentença condenatória.**

#### **É como voto.**

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio), revisor, e João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro Cristino Pinto Gadelha, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 11 de julho de 2017.

**Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos**  
**Relator**