



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

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002245-08.2017.815.2002 – 7ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa (CAPITAL)**

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

**APELANTE:** Werton Rodrigues Pereira

**DEFENSOR:** Renan Palmeira da Nóbrega

**APELADO:** Ministério Público do Estado da Paraíba

**APELAÇÃO CRIMINAL – DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA DE FOGO – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DO RÉU – QUESTÕES PRELIMINARES – 1. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA PROVA DE RECONHECIMENTO DO RÉU PELAS VÍTIMAS – REGRAS DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL – RECONHECIMENTO DO RÉU EFETUADO DE MODO DIVERSO – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES NO STJ – 2. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE VER-SE AGUARDAR O JULGAMENTO DO APELO EM LIBERDADE – PEDIDO APRECIADO SOMENTE NA FASE DE JULGAMENTO DO APELO INTERPOSTO – JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DESTA CORTE ESTADUAL – PREJUDICIALIDADE – MÉRITO – 3. INSATISFAÇÃO DEFENSIVA QUANTO AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA PARA SUSTENTAR AS QUALIFICADORAS – PALAVRAS DAS VÍTIMAS – SUFICIÊNCIA, MORMENTE QUANDO CORROBORADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DAS ARMAS – AUSÊNCIA DE INTERESSE DAS VÍTIMAS EM ATRIBUÍREM FALSAS MAJORANTES AO ACUSADO – 4. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PLEITO REVISIONAL – REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES, TRANSITADAS EM JULGADO – CONSIDERAÇÃO DE UMA DELAS COMO MAUS ANTECEDENTES, E DA OUTRA NA SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM* – DOSIMETRIA ADEQUADA DA PENA – 5. APELO**

**CONHECIDO EM PARTE, E DESPROVIDO QUANTO À PARTE CONHECIDA.**

1 – A jurisprudência do STJ é remansosa, no sentido de reconhecer que as regras contidas no art. 226 do Código de Processo Penal constituem-se de mera recomendação legal, não condicionando a validade da prova produzida (reconhecimento) à estrita observância dos paradigmas ali delineados. Nesse contexto, o reconhecimento do réu como sendo um dos autores do delito de roubo, efetuado, nos autos em epígrafe, de maneira diversa do contido na sobredita disposição legal, não ostenta qualquer nulidade.

2 – Nos termos da jurisprudência majoritária deste Sodalício, resta prejudicada a via impugnativa deduzida no recurso apelatório, visando atacar decisão que deixa de conceder ao recorrente o direito de ver processar a sua irrisignação em liberdade, por encontrar-se o feito em fase de julgamento do recurso apelatório interposto.

3 – A apreensão da arma utilizada no crime em poder do acusado não é fundamental para o reconhecimento da circunstanciadora, quando existam nos autos, outros elementos de prova dos quais se possa extrair, de forma inequívoca, o seu emprego efetivo para a prática do delito. Demais disso, a palavra das vítimas, cujo valor probatório suplanta as declarações do réu, atesta a atuação de mais de um agente no *iter criminis*, e encontra espectro no acervo probatório, não se vislumbrando, em suas declarações, quaisquer intenções em atribuírem falsamente ao acusado a prática criminosa narrada na inicial acusatória.

4 – Não se configura *bis in idem*, quando, na presença de duas condenações transitadas em julgado, uma delas é utilizada para elevar a pena-base, conquanto a outra serve de sustentação ao reconhecimento da agravante genérica da reincidência.

5 – Recurso conhecido em parte, e desprovido quanto à parte conhecida.

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

**ACORDA** a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade**, em **REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, CONHECER PARCIALMENTE o apelo, NEGANDO-LHE PROVIMENTO** quanto a parte conhecida, nos termos do voto do Relator, e em **harmonia com o parecer ministerial.**

**RELATÓRIO**

Cuida-se de **apelação criminal**, interposta por **Werton Rodrigues Pereira**, em face da sentença de fls. 132/140, prolatada pelo Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa (Capital), Dr. Geraldo Emílio Porto, nos autos da ação penal supranumerada, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia, para CONDENAR o apelante pela prática de dois crimes de roubo, circunstanciado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, havidos, ainda, em concurso formal de delitos (art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 70, todos do CP), imputando-lhe uma pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos e 2 8 (oito) meses de reclusão no regime fechado, além de 600 (seiscentos) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente à época dos fatos;**

A denúncia descreve os fatos, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

*No dia 01 de fevereiro de 2017, por volta das 13h50min, o acusado, juntamente com outros indivíduos ainda não identificados, subtraiu, mediante grave ameaça, em concurso de pessoas, com emprego de arma de fogo, dois celulares IPHONE e a quantia de R\$ 5.000,00 pertencentes à vítima Ricardo Alecsandro Franco de Araújo e a quantia de R\$ 11.000,00 pertencente à vítima Luiz Germóglio Neto, fato ocorrido nas proximidades do restaurante Saladelas, localizado na Avenida Juarez Távora, o bairro Torre, nesta cidade.*

*Segundo se apurou, na data e horário especificados, as vítimas Ricardo Alecsandro Franco de Araújo e Luiz Germóglio Neto, sócios da empresa Banca Paratodos, pararam o veículo em frente ao restaurante Saladelas, na Avenida Juarez Távora, no bairro da Torre, quando foram surpreendidos por dois indivíduos armados que chegaram em uma moto.*

*Na ocasião, um dos indivíduos abordou a vítima Luiz Germóglio, enquanto o outro abordou o ofendido Ricardo Alecsandro, ambos exigido a entrega de dinheiro. Em seguida, colocaram as mãos dentro dos bolsos das vítimas, fazendo uma revista. Durante o roubo, os indivíduos estavam bastante exaltados, sempre gritando com os ofendidos.*

*Os assaltantes subtraíram da vítima Ricardo Alecsandro Franco de Araújo a quantia de R\$ 5.000,00 e dois celulares IPHONE, e do ofendido Luiz Germóglio Neto a quantia de R\$ 11.000,00. Após as subtrações dos pertences das vítimas, os dois indivíduos fugiram em uma moto.*

*Com o início das investigações, constatou-se que além dos dois assaltantes que estavam em uma motocicleta, havia outros indivíduos dando apoio em um carro Gol vermelho.*

*Uma testemunha visualizou quando uma pessoa desceu do referido veículo Gol vermelho pelo banco de trás, na esquina da empresa Requite Recepções, e subiu na moto utilizada no assalto.*

*Foram analisadas as imagens das câmeras de circuito de monitoramento da empresa Paratodos e de outros estabelecimentos comerciais vizinhos e foi possível visualizar que, no mínimo, há dois dias, o veículo Gol estava seguindo os passos do sócio Luiz Germóglio Neto, pessoa que frequentemente saía para bancos com valores para pagamento de faturas.*

*Também foi possível visualizar a placa do veículo Gol e, com isso, identificar o seu proprietário, mais precisamente a pessoa de Werton Rodrigues Pereira, o ora denunciado, que foi reconhecido pelas vítimas e testemunhas, através de fotografia, como um dos indivíduos que praticaram o assalto, sendo este a*

*pessoa que desceu do veículo Gol e subiu na moto, momentos antes da prática do crime (auto de reconhecimento às fls. 22/24).*

*Assim agindo, está o denunciado incurso na conduta descrita no art. 157, 2º, I e II, duas vezes (vítimas Ricardo e Luiz), c/c art. 70, ambos do CP.*

*(...)”.*

Irresignado, o réu interpôs a apelação de fl. 143.

Em suas razões recursais (fls. 159/174), alega a apelante que: **(a)** preliminarmente, lhe deve ser assegurado o direito de recorrer em liberdade, em face da ausência dos requisitos insculpidos no art. 312 do CPP; **(b)** que o reconhecimento fotográfico do recorrente pelas vítimas, efetuado nos moldes constantes nos autos, reveste-se de nulidade, por manifesta afronta ao regramento insculpido no art. 226 do CPP. No mérito, aduz: **(c)** que a desclassificação dos fatos apurados para a figura delitiva do tipo de roubo simples é medida impositiva, posto que não houve apreensão da alegada arma de fogo, e que “*o apelante não foi preso na companhia de ninguém*”; **(d)** propugna, ainda, pela revisão da pena base cominada, com a reconsideração, em seu favor, da circunstância judicial concernente aos antecedentes do acusado, sob a alegativa de que uma mesma condenação anterior fora simultaneamente utilizada na primeira e segunda fases do cálculo dosimétrico, configurando manifesto e ilegal *bis in idem*.

Nas contrarrazões de fls. 179/185, a Promotoria de Justiça comarcana pugnou pelo **desprovemento** do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça estadual, através do eminente Promotor de Justiça Convocado Amadeus Lopes Ferreira, no seu parecer de fls. 191/198, opinou pelo **desprovemento** do apelo.

**É o relatório.**

**VOTO – Excelentíssimo Desembargador MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS:**

Conheço o recurso apelatório aviado, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para a sua admissibilidade.

## **1. PRELIMINARES RECURSAIS**

### **1.1. Da alegativa de nulidade do reconhecimento do réu pelas vítimas (ocorrido sem a observância do art. 226 do CPP)**

Aduz o apelante, em caráter **preliminar**, que a decisão combatida padece de manifesta nulidade, porquanto o reconhecimento fotográfico do recorrente pelas vítimas, efetuado nos moldes constantes nos autos, reveste-se de nulidade, por manifesta afronta ao regramento insculpido no art. 226 do CPP.

Tenho, *data venia*, que dita pretensão recursal não merece prosperar.

Eis que, acerca da nulidade aventada pelo apelante em sua insurreição preambular, tem-se que a jurisprudência do STJ é remansosa, no sentido de reconhecer que as regras contidas no art. 226 do Código de Processo Penal constituem-se de mera recomendação legal, ou seja, não condicionam a validade da prova produzida (reconhecimento) à estrita observância dos paradigmas ali delineados.

Nesse contexto, o reconhecimento do réu como sendo um dos autores do delito de roubo, efetuado, nos autos em epígrafe, de maneira diversa do contido na sobredita disposição legal, não ostenta qualquer nulidade.

Essa é a linha de orientação contida nos **recentes arestos** do referido Tribunal Superior, que ora colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. **RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE.** MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. **Segundo a jurisprudência desta Corte ‘as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei’ (AgRg no AREsp n. 1054280/PE, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017).**

2. Na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AgRg nos EDcl no HC 437.218/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 18/06/2018)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO.** ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. **RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. DESCABIMENTO.** ANOTAÇÃO CRIMINAL CONFIGURADORA DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. ADEQUADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – O Tribunal *a quo* entendeu estar presente prova suficiente de materialidade e da autoria delitiva do crime, previsto no art. 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal. Rever este entendimento para absolver o paciente demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

**III – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação.**

IV – Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC – que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes –, certo é que, por ora, este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que ‘O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes.’ (HC n. 337.068/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 28/6/2016). Ainda, menciono: HC n. 413.693/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 16/10/2017.

V – Decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não prevaleça mais para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes.

VI – Diante da existência de precedentes em ambos os sentidos e tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não vejo como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes, notadamente porque, conforme anteriormente salientado, esta Corte Superior possui a compreensão, tanto na Quinta quanto na Sexta Turma, de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes.

VII – Segundo jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, ‘a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada’ (Súmula nº 718/STF), e ‘a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea’ (Súmula n. 719/STF).

VIII – Na hipótese, deve ser mantido o regime inicial fechado, ante a existência de circunstância judicial desfavorável, que foi utilizada para majorar a pena-base do paciente.

IX – Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável, com a conseqüente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado.

*Habeas corpus* não conhecido.

(STJ – HC 443.769/SP, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018)

Forçoso, portanto, o **afastamento** da preliminar arguida.

## **1.2. Do requerimento de revogação da prisão preventiva formulado pelo apelante (com o propósito de ver julgado o presente recurso em liberdade)**

Em seu apelo, propugna o réu Werton Rodrigues Pereira, **preliminarmente**, pela revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor, com o fito de ver processar o presente recurso apelatório em liberdade.

*Ab initio*, **ressalto o entendimento pessoal desta Relatoria**, no sentido de que **o pleito de revogação da prisão preventiva, formulado no bojo do apelo, deve sim ser enfrentado pelo Colegiado, posto que a execução provisória da pena, nos moldes da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal (vide STF, HC 126.292; STF, ADC 43; STF, ADC 44), não se aplica automaticamente após o julgamento do apelo criminal, porquanto pendente, ainda, o prazo para a interposição eventual de embargos declaratórios e/ou infringentes, cujo julgamento**

**(ou transcurso do prazo legal sem a sua oposição), encerra a atuação do Tribunal de Justiça na revisão da sentença condenatória.**

Todavia, e compreendendo que, em circunstâncias tais, o princípio da colegialidade prepondera sobre a posição minoritária, declino-me forçosamente à jurisprudência majoritária deste Sodalício, que vem decidindo pela **prejudicialidade** do pedido de concessão do direito de apelar em liberdade, efetuado em sede de apelação criminal, à guisa de que **o conhecimento de tal pleito recursal é tardio (somente ocorrendo na ocasião em que se julga o mérito do recurso interposto), e, portanto, ineficaz para o réu, que já aguardou a totalidade do período recluso.**

Nesse sentido: *verbis*,

PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. A dosimetria da pena foi levada a efeito de forma fundamentada, possibilitando o conhecimento das razões de decidir, não havendo que se falar em mácula alguma aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que afasta a tese de nulidade suscitada nos apelos. APELAÇÕES CRIMINAIS. **DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PLEITO PREJUDICADO.** DELITO DE QUADRILHA ARMADA, RECEPÇÃO QUALIFICADA E SIMPLES, FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DE PROVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS. VALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA REGULARMENTE COMPROVADAS NO CADERNO PROCESSUAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL DOS RÉUS. DOSIMETRIA. MINORAÇÃO DA REPRIMENDA DOS CORRÉUS, *EX OFFICIO*. CAUSA DE AUMENTO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 288 DO CP. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 12.852/13, MAIS BENÉFICA AOS SENTENCIADOS. PROVIMENTO PARCIAL, DE OFÍCIO, DOS RECURSOS APELATÓRIOS. **O pleito de recorrer em liberdade está formulado dentro da própria apelação criminal, tornando-se, assim, ineficaz, pois somente será apreciado quando do julgamento do próprio recurso que o acusado pretende aguardar em liberdade.** O depoimento de policial que atuou no feito, com esteio em demais elementos de prova constantes dos autos, constitui meio de prova idôneo e suficiente para dar sustentação ao édito condenatório, sobretudo porque foi prestado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A materialidade e a autoria dos recorrentes é incontroversa, mormente pelas declarações dadas anteriormente pelos próprios acusados, nas quais descreveram, de maneira detalhada, toda a empreitada delituosa. STJ: ‘Com o advento da Lei nº 12.850/2013, foi dada nova redação ao artigo 288 do Código Penal, ocasião em que também foi reduzido o aumento previsto no parágrafo único. Assim, por ser *lex mitior* nesse ponto, deve retroagir para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência, por força do disposto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal [...]’. (HC 216996/BA – 6ª Turma - - Publicação 01.10.2014).

**(Apelação Criminal nº 0052207-10.2011.815.2002, Câmara Especializada do TJPB, Rel. Marcos William de Oliveira. DJe 16.03.2018)**

APELAÇÃO CRIMINAL. DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE UM DOS APELANTES. CONFORMISMO COM A SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 998 DO CPC C/C ART. 3º DO CPP. MÉRITO PREJUDICADO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA

DO RECURSO. ANÁLISE MERITÓRIA DA IRRESIGNAÇÃO DO SEGUNDO APELANTE. ESTELIONATO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA NÃO COMPROVADA QUANTO A UM DOS DELITOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DE SUA PARTICIPAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. ART. 386, VII, DO CPP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO SEGUNDO CRIME. CONDENAÇÃO MANTIDA. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME ABERTO. ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL. DETRAÇÃO DA PENA. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO EM FACE DA FIXAÇÃO PELO JUÍZO AD QUEM DO REGIME MAIS BRANDO. APLICAÇÃO DA PENA MÍNIMA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO INCONSISTENTE. ART. 44, III, DO CP. **DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO. ANÁLISE CONCOMITANTE AO DO PRÓPRIO RECURSO.** PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. 1. O direito de recorrer é disponível, excetuado para o Ministério Público. E o fato de desistir da apelação revela, justamente, a vontade de não querer o prosseguimento do apelo, devendo, de pronto, ser acolhido o pleito, sem haver maiores indagações, mormente porque a sua homologação prescinde de anuência do recorrido, além de se tratar de pressuposto intrínseco de admissibilidade recursal, por nítida ausência, in casu, de interesse de agir em âmbito recursal. 2. Aplica-se o art. 998 do Código de Processo Civil, por força do art. 3º Código de Processo Penal, que versa: ‘o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.’ 3. A condenação criminal não admite incertezas; ou se demonstra cabalmente a autoria e a materialidade do delito ou se absolve o réu, pois a dúvida é sinônimo de ausência de provas, porquanto estaria baseada em ilações, deduções ou presunções, não admitidas em matéria criminal. 4. Havendo comprovação da materialidade delitiva, bem como sendo certa sua autoria, no tocante ao segundo crime, resta inconsistente, neste ponto, o pleito absolutório. 5. Nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP: ‘o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.’ 6. O tempo de prisão preventiva deve ser computado para determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, porém, o mencionado instituto só deve ser aplicado no juízo da condenação se for alterar o regime prisional imposto. No presente caso, embora reconhecido por este Juízo ad quem o período de cumprimento de pena provisória, tendo sido fixado, por ocasião da análise do presente recurso apelatório, o regime inicial aberto, desnecessário proceder à detração da pena. 7. Se o juiz fixou a reprimenda em quantum necessário e suficiente à reprovação e prevenção de crimes, atendendo ao princípio da proporcionalidade, mostrando equilíbrio entre o mal cometido e a retributividade da pena, não há que se falar em redução da pena. 8. Restando desfavoráveis a análise das circunstâncias judiciais relativas à personalidade do agente bem como às circunstâncias do crime, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos não se mostra recomendável, por força do que dispõe o art. 44, inciso III, do Código Penal. **9. A análise do pedido para aguardar o julgamento em liberdade resta prejudicado, haja vista o apelo está sendo decidido neste exato momento.**

**(Apelação nº 0000809-07.2016.815.0011, Câmara Criminal do TJPB, Rel. Carlos Martins Beltrão Filho. DJe 07.11.2017)**

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO. INCONFORMISMO DEFENSIVO. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA COMO SUPORTE PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA POLICIAL. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. NEGATIVA DE AUTORIA. VEREDICTO QUE ENCONTRA APOIO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SOBERANIA DO SINÉDRIO POPULAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PENA-BASE. EXACERBADA. INOCORRÊNCIA.



AGRAVANTES. REDUÇÃO. **APELO EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO.** PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. A denúncia anônima, a qual se trata de mera notícia da atividade criminosa fornecida por pessoa não identificada, pode ser empregada para dar início a diligências com o fim de verificar os fatos nela noticiados para, servir de fundamento à persecução penal. A decisão popular somente pode ser cassada por contrariedade à prova quando o posicionamento dos jurados se mostrar arbitrário, distorcido e manifestamente dissociado do conjunto probatório, o que, indiscutivelmente, não é o caso dos autos, já que o Conselho de Sentença tem seguro apoio na prova reunida. Se o Conselho de Sentença optou por uma das versões apresentadas, amparado pelo acervo probatório, não há que se falar em decisão manifestadamente contrária à prova dos autos, devendo a mesma ser mantida, em respeito ao Princípio da Soberania Popular do Júri. Evidentemente, que se o Magistrado, na fixação da pena-base acima do patamar mínimo, fundamenta o quantum, nas circunstâncias judiciais, desfavoráveis ao acusado, é de se manter a punição da forma como sopesada na sentença atacada. Restando demonstrado que o Juiz exasperou quando fixação das agravantes, a sua redução, é medida que se impõe. **Resta prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, quando o apelo já está sendo decidido no momento do julgamento da apelação.** (Apelação nº 0005391-96.2013.815.2002, Câmara Criminal do TJPB, Rel. João Benedito da Silva. DJe 31.08.2017)

Desse modo, resta **prejudicado** o pedido recursal em epígrafe.

## 2. DO MÉRITO

### 2.1. Da tese desclassificatória

O apelante almeja, ainda, com a insurreição em epígrafe, a desclassificação dos fatos apurados para a figura delitiva do tipo de roubo simples, ao argumento de que não houve apreensão da alegada arma de fogo, e que “*o apelante não foi preso na companhia de ninguém*”.

Ademais, consoante os fundamentos do recurso, o réu não foi encontrado em posse de arma de fogo e, mesmo que presente o referido artefato bélico, “*seria necessário uma perícia para saber se se tratava de simulacro de arma de fogo ou arma que estivesse em funcionamento*”.

Mas mencionada tese não encontra respaldo nos autos e a sentença deve ser mantida, neste ponto, em sua integralidade, máxime quanto ao reconhecimento da causa de aumento atacada.

Primeiramente, como bem asseverou o magistrado, a apreensão da arma utilizada no crime em poder do acusado não é fundamental para o reconhecimento da circunstanciadora, quando existam nos autos, outros elementos de prova dos quais se possa extrair, de forma inequívoca, o seu emprego efetivo para a prática do delito. Um desses meios de prova válidos, é sem dúvidas, a palavra das vítimas, cujo valor probatório suplanta as declarações do réu, que evidentemente tem mais interesse em livrar-se de uma pena mais grave, do que a vítima em imputar-lhe uma falsa elementar de tipo. Frise-se, aliás, que não se vislumbrou, nas declarações dos ofendidos, quaisquer intenções em atribuírem falsamente ao acusado a prática criminosa narrada na inicial acusatória.

Nesse sentido, decidi **recentemente** o STJ: *verbis*,

**HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. **ROUBO CIRCUNSTANCIADO**. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ORAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. **MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA, APREENSÃO E PERÍCIA, DESNECESSIDADE, UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA, COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS)**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto ao afastamento da majorante do concurso de agentes demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em *habeas corpus*. Ademais, com base nas provas dos autos, sobretudo o depoimento policial e da vítima, as instâncias ordinárias concluíram que houve concurso de agentes.

3. **A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova. As instâncias ordinárias concluíram pela incidência da majorante em razão da prova oral colhida nos autos (depoimento da vítima e do policial militar), o que afasta a necessidade de apreensão e perícia da arma.**

*Habeas corpus* não conhecido.

(STJ – HC 420.389/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **ROUBO MAJORADO**. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59, 68, E 157, § 2º, I, TODOS DO CP, E 381 DO CPP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. **EMPREGO DE ARMA, APREENSÃO E PERÍCIA, DESNECESSIDADE QUANDO ATESTADA A PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO, CONFISSÃO DO AGRAVANTE QUANTO À UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO, PRECEDENTES DO STJ**. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ÔNUS DA DEFESA.

1. **O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito, como no caso concreto, em que demonstrado pela própria Corte de origem que por meio do depoimento da vítima e do corréu, que o apelante com o corréu praticaram o roubo utilizando arma de fogo.**

2. O uso de arma de fogo foi objeto de confissão pelo agravante, razão pela qual não há que se falar em afastamento da causa de aumento de pena. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a utilização de arma carente de potencial lesivo, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza o emprego de violência, porém não permite o reconhecimento da majorante de pena, em face da sua ineficácia para a realização de disparos. No entanto, [...] cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão (ERESP n. 961.863/RS, Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 6/4/2011).

4. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP. (AgRg no Ag no REsp n. 1.561.836/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/4/2018).

5. Agravo regimental improvido.  
(STJ – AgRg no REsp 1712795/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

Ademais, a palavra das vítimas não está isolada no espectro probatório, e também aponta para a participação de outros agentes, tanto na preparação do delito, quanto na sua execução (*ex vi da mídia de fl. 98*).

De igual modo, as testemunhas **Igor de Araújo Melo e Esdras Almeida de Oliveira** (mídia inserta na fl. 98), que são policiais civis, afirmaram que *as vítimas estavam sendo monitoradas pelos agentes executores do assalto, que ocupavam um veículo VW Gol vermelho e uma motocicleta alta*. Disseram, ainda, que a placa do veículo Gol foi investigada e pertence ao apelante.

O contexto em que se deu a prática delitativa também demonstra que a ameaça sofrida foi tão contundente, de modo a infligir verdadeiro temor às vítimas, que estas não titubearam em entregar os pertences roubados. Ora, em vista da igualdade numérica das vítimas, que são homens, e foram abordadas por dois assaltantes em uma moto, somente a mira de uma arma de fogo, ou outro meio igualmente persuasivo, teria o condão de fazer com que os ofendidos obedecessem *incontinenti* às ordens dos executores do delito.

Por tais razões, não vingam, no particular, o apelo deduzido.

## 2.2. Do pedido de redução da pena base

O apelante, por fim, propugna pela revisão da pena base cominada, com a reconsideração, **em seu favor**, da circunstância judicial concernente aos **antecedentes** do acusado, sob a alegativa de que uma mesma condenação anterior fora simultaneamente utilizada na primeira e segunda fases do cálculo dosimétrico, configurando manifesto e ilegal *bis in idem*.

Compulsando os autos, verifica-se que a irresignação do apelante não merece guarida.

Da análise da sentença açoitada, percebe-se que o Togado Monocrático, de forma acertada, em conformidade com a certidão de antecedentes criminais do recorrente (fls. 130/131), usou uma condenação transitada em julgado, como *maus antecedentes* (na primeira fase da dosimetria penal) e outra, na segunda fase, como agravante genérica da reincidência, não havendo necessidade de retoques na reprimenda.

Eis trechos da decisão, *in verbis*:

(...)

Analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, denoto que a **culpabilidade** é normal a espécie, nada tendo a valorar; **possui contra si mais de um processo já com trânsito em julgado** (fls.130/131), **não havendo óbice em reconhecer um deles como maus antecedentes e o outro, que transitou em julgado antes deste fato, como agravante da reincidente;**

(...)

À vista destas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base para cada um dos crimes de roubo em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 68 (sessenta e oito) dias-multas, sendo o valor do dia multa equivalente a 1/30 (uni trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do

fato delituoso, observado o disposto pelo art. 60, *caput*, do CP, por inexistirem elementos para se aferir a situação econômica do réu.

(...)

Não concorrem circunstâncias atenuantes.

**Concorrendo a circunstância agravante prevista no art. 61, I, do CP, qual seja, reincidência, agravo a pena em 01 (um) ano, para cada um dos crimes de roubo, passando a dosá-las em 06 (seis) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa.**

Por sua vez, concorrendo a causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, qual seja, uso de arma, **aumento** a pena de cada um dos crimes de roubo anteriormente dosada **em 1/3 (um terço)**, passando a dosá-la em **08 (oito) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa**, cada um no valor acima descrito.

Por fim, diante da prática concreta de **dois** delitos de roubo, tratando-se de crime formal homogêneo (art. 70 do CP), utilizo a pena de qualquer um deles e acrescento da fração ideal de 1/6 (um sexto), ficando o réu definitivamente condenado a **10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa**, cada uma no valor acima descrito.

(...)

Sobre o assunto:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES EM CONCURSO FORMAL. **DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.** PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. LESÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. FRAÇÃO DE AUMENTO EM RAZÃO DO CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE DELITOS COMETIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE SE ALICERÇOU NA QUANTIDADE DA PENA E NA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DETRAÇÃO. AINDA QUE APLICADA, NÃO REDUZIRIA A PENA PARA PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. **Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes.**

3. **No caso dos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas transitadas em julgado, sendo uma apta a configurar maus antecedentes e outra apta a configurar a reincidência.**

4. É assente nesta Corte Superior que o roubo perpetrado contra diversas vítimas, ainda que ocorra em um único evento, configura o concurso formal e não o crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos.

5. Em relação à fração adotada para aumentar a pena em razão do reconhecimento do concurso formal, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, o aumento tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, no intervalo legal entre as frações de 1/6 e 1/2. 6. No presente caso, tratando-se de três infrações, a escolha da fração de 1/5 foi correta, não havendo ilegalidade a ser sanada.

7. A fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria da pena, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso.

8. A aplicação do comando previsto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal se refere, simplesmente, ao cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, o que demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal.

9. No caso, verifica-se que, mesmo aplicada a regra da detração, o tempo de prisão provisória não reduziria a pena para patamar inferior a 4 anos, sendo o regime mais gravoso fixado com base em fundamentação concreta (reincidência), razão pela qual a efetiva detração de eventual pena cumprida de forma provisória seria irrelevante.

10. *Habeas corpus* não conhecido.

**(STJ – HC 430.716/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018)**

Nesta esteira, entendo que não há que se falar em injustiça da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado, vez que a fixação da referida reprimenda se guiou pelos ditames legais, nos termos dos arts. 59 e 68 do CP e, em conformidade com a orientação jurisprudencial mais recente dos Tribunais Superiores pátrios.

Inexistem, no feito, quaisquer outras matérias de ordem pública, a serem enfrentadas *ex officio* por este Sodalício.

Desta forma, inobstante as razões contidas no apelo sob estudo, não vislumbro meios de cassar o julgamento impugnado, devendo-se manter hígida a sentença prolatada pelo Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa (CAPITAL).

Ante o exposto, e em harmonia com o parecer ministerial, **CONHEÇO EM PARTE o apelo em epígrafe, NEGANDO-LHE PROVIMENTO quanto à parte conhecida**, mantendo hígida a sentença vergastada, em sua integralidade.

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), **oficie-se ao Juízo de origem, comunicando-o da confirmação da sentença condenatória.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **João Benedito da Silva, decano do exercício da Presidência da Câmara Criminal**, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor, e Ricardo Vital de Almeida (vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

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, 25 de setembro de 2018.

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