



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017017-44.2015.815.2002 - 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital

RELATOR : Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)

APELANTE : Gabriel dos Santos Souza

DEFENSOR : Ricardo Barros

APELADO : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO EM CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 70, SEGUNDA PARTE, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. 2. PLEITOS ALTERNATIVOS. DA DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. INVIABILIDADE. SÚPLICA PARA AFASTAR O CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO APLICADO. DESÍGNO ÚNICO. ALTERAÇÃO PARA CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Restando comprovado, nos autos, a materialidade e a autoria da conduta delitativa, a condenação é medida que se impõe, notadamente quando se constata que o réu foi reconhecido pelas duas vítimas do crime e, além disso, confessou em juízo a prática dos delitos.

- *“A teor da Súmula 231 desta Corte, fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a sanção corporal a patamar aquém do limite mínimo, sob pena de se permitir, a contrario sensu, que as agravantes possam elevar a pena acima do limite*

máximo” (STJ, HC 166.785, Rel. Min. Og Fernandes, REPDJe 09/05/2011, DJe 06/12/2010).

- Impossível excluir a majorante do concurso de agentes, quando a narrativa das vítimas confirma que o acusado agiu em conjunto com mais sete pessoas para subtrair seus bens.

- Quando o agente, mediante uma só ação e com apenas um desígnio criminoso, comete vários crimes de roubo contra vítimas diversas, aplica-se a regra do concurso formal próprio de crimes, prevista no art. 70, primeira parte, do Código Penal.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo para reduzir a pena para 6 anos e 4 meses de reclusão, no regime semiaberto, em harmonia com o parecer ministerial.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Gabriel dos Santos Souza contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou nas penalidades do art. 157, § 2º, I e II (três vezes), c/c art. 70, segunda parte, do Código Penal (fls. 162/172).

Segundo a peça inicial acusatória, no dia 28 de julho de 2015, por volta das 21h00min, o acusado, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo e em concurso de agentes, assaltou três pessoas que se encontravam na orla da Praia do Cabo Branco, nesta capital.

Consta, ainda, que as vítimas foram abordadas pelo acusado e seus comparsas (não identificados), que simulando estarem armados, colocando as mãos por baixo da camisa, anunciaram o assalto e levaram os seus pertences.

Após o crime, o réu fugiu, mas foi preso em flagrante delito, de posse do celular de uma das vítimas. Foram as vítimas que encontraram e reconheceram o acusado como sendo um dos autores do assalto contra eles perpetrado.

A denúncia foi recebida em 26 de agosto de 2015 (fls. 75).

Finalizada a instrução criminal, às fls. 162/172, o magistrado, Dr. Adilson Fabrício Gomes Filho, **julgando procedente a denúncia**, proferiu sentença condenatória.

Irresignado, o réu apelou da sentença, alegando que não há prova suficiente nos autos para a sua condenação. Alternativamente, pugna pela exclusão da majorante aplicada (prevista no § 2º, II, do art. 157, do CP), bem como aduz que é possível a aplicação da atenuante da menoridade penal na segunda fase da dosimetria.

Por fim, ataca a sentença por ter sido aplicada a regra de concurso formal impróprio, requerendo ao final, reforma da sentença para o absolver dos delitos a ele imputados ou a redução da sua pena (fls. 174/193).

Contrarrazões do Ministério Público ao apelo pugnando pela manutenção da sentença condenatória, fls. 198/205.

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, no parecer da lavra do Dr. José Roseno Neto, Procurador de Justiça, opina pelo provimento parcial do recurso, apenas para afastar o concurso formal imperfeito, fls. 215/220.

É o relatório.

VOTO:

Conheço do apelo, porquanto preenchidos todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos inerentes à espécie recursal.

Inexistindo preliminares aventadas pelas partes e/ou nulidades as quais tenha que conhecer de ofício, passo ao exame do mérito do apelo.

1. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO:

Em que pese o inconformismo do recorrente, não há como absolvê-lo dos crimes de roubo (três vezes), já que, ao contrário do que foi alegado, há provas mais do que suficientes a ensejar a sua condenação .

Desta feita, a materialidade está comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06/11), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 13) e pelos depoimentos testemunhais (mídia – fls.98). A autoria, por sua vez, também resta evidente pelo reconhecimento do acusado pelas vítimas e pela prova oral colhida.

A vítima Flávio William Honório da Silva afirmou, na fase policial, que:

“(…) hoje, por volta das 21h00min, encontrava-se na orla do Cabo Branco, acompanhado de dois amigos, quando aproximou-se um grupo de oito homens, os quais, de maneira ameaçadora, estando dois, inclusive, com a mão por baixo da camisa, insinuando estarem armados, anunciaram o assalto, exigindo que o declarante e seus amigos entregassem os pertences; QUE, temendo por sua integridade física, acabou entregando o seu aparelho celular SAMSUNG;QUE seus amigos também tiveram pertences subtraídos;QUE em seguida os acusados se evadiram do local; QUE então correu até a calçada e pegou o seu veículo, dando a volta no quarteirão, conseguindo localizar um dos acusados; QUE então abordou o suspeito, conseguindo detê-lo; QUE encontrou em poder do acusado o seu celular que havia sido subtraído (...) QUE reconhece, sem sombra de dúvida, o ora conduzido GABRIEL DOS SANTOS SOUZA como sendo um dos autores do fato em tela (...)” (Declaração prestada na esfera policial – fls. 37 e corroborada em juízo – mídia, fls. 98).

Observa-se, da declaração transcrita acima, que a vítima, de forma segura, confirmou ter sido o denunciado uma das pessoas que praticou os assaltos referidos nos autos.

É de se ressaltar que, em crimes dessa natureza, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima, serena, coerente, segura e afinada aos demais elementos de convicção existentes nos autos, merece preponderância sobre a do réu e é suficiente para a condenação. Vejamos jurisprudência a esse respeito:

“DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA . CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. **TESTEMUNHAS E VÍTIMA ACORDES EM SUAS DECLARAÇÕES.** NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DECOTE DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ORAL PRECISA E SATISFATÓRIA. DESPROVIMENTO. - Sendo suficientes as provas carreadas aos autos na forma como ficou evidenciado na decisão do Juízo a quo, mantem-se a condenação do denunciado, visto que, configurado o elemento subjetivo do tipo penal do art. 157, § 2º, inciso I do Código Penal - **Em tema de delito patrimonial, a palavra da vítima, especialmente quando descreve com firmeza a cena criminosa e identifica o agente com igual certeza, representa valioso elemento de convicção quanto à certeza da autoria da infração.** - Não restam dúvidas, de acordo com os depoimentos contidos nos autos, de que o delito foi cometido com o uso de uma faca, inclusive, fora feita sua apreensão. Ademais, para configuração da qualificadora, independe da arma ter sido encontrada, bastando, para tanto, que a prova oral seja precisa e satisfatória. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00228568420148152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO , j. Em 16-05-2017).- Grifo nosso.

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. MANUTENÇÃO. DOSIMETRIA. MÁ AVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REFORMA IMPERIOSA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. **Tratando-se de crime contra o patrimônio, comumente praticado na clandestinidade, é de dar-se especial relevância às palavras da vítima, como elemento de prova, desde que não destoem do conjunto probatório.** Haver-se-á de operar a reforma da dosimetria da pena quando a pena-base veio a ser exasperada por circunstâncias judiciais avaliadas com fulcro em elementos próprios do tipo penal ou sem qualquer justificativa plausível para sua negativização.(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00030309420158150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA , j. em 04-04-2017) Destaquei.

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CP C/C ART. 244-B DO ECA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DAS VÍTIMAS EM HARMONIA COM O ARCABOUÇO PROBATÓRIO. RELEVÂNCIA PARA A AFIRMAÇÃO DA CULPA. CAUSA DE AUMENTO PELO EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TESTEMUNHOS SEGUROS E COESOS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. METADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS. LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DOS APELOS. - A materialidade e autoria dos crimes de roubo atribuídos ao apelante ficaram devidamente provadas nos autos pela prova testemunhal produzida em Juízo, atestando de forma incontestes os fatos narrados na denúncia, principalmente o reconhecimento feito pelas vítimas. - A sólida palavra da vítima, quando em consonância com o caderno probatório, guarda

especial relevo nos crimes patrimoniais, pois muitas vezes é o único dado disponível e eficaz na identificação do autor”(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00188621420158152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS , j. em 28-03-2017)

O acervo probatório é suficiente para um juízo de condenação, sobretudo, porque a palavra da vítima toma maior relevo, ainda, quando converge com as demais provas colhidas, como no caso dos autos, uma vez que uma das vítimas fez o reconhecimento pessoal do réu, tanto no momento da prisão em flagrante, quanto na audiência de instrução e julgamento.

Assim, o conjunto probatório não deixa qualquer dúvida de que o apelante participou do roubo, sendo incabível o pleito absolutório.

2. DA DOSIMETRIA DA PENA:

Requer o recorrente, alternativamente, a redução da pena, com aplicação da atenuante da menoridade penal na segunda fase da dosimetria e a exclusão da majorante aplicada (prevista no § 2º, II, do art. 157, do CP). Ataca, ainda, a aplicação da regra de concurso formal impróprio.

O Juiz *a quo* aplicou a pena-base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão, para cada um dos crimes (roubo três vezes). Reconheceu, na segunda fase, a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, todavia deixou de aplicá-la em face do disposto na Súmula 231 do STJ. Na terceira fase da dosimetria, considerou as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma, aumentando a pena na fração mínima de 1/3, restando definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Por fim, reconheceu o concurso formal impróprio (art. 70, *caput, in fine*, do CP), aplicando as penas de forma cumulativa, ficando a pena definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Quanto à pena de multa, para cada um dos crimes cometidos contra as três vítimas, o juiz sentenciante fixou-a em 10 (dez) dias-multa, para cada roubo. Aplicando a regra do art. 72, do CP, restou definitiva em 30 (trinta) dias-multa.

Vê-se que as penas-base foram estabelecidas no mínimo legal, sendo neste ponto irretocável.

No que tange à aplicação da atenuante da menoridade penal no presente caso, entende o apelante ser possível a mitigação da pena aquém do mínimo, afirmando ser inconstitucional a Súmula 231 do STJ.

Tal pedido não se sustenta.

O enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça tem a seguinte redação: “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

Diferentemente do que alega o apelante, não vislumbro ilegalidade, tampouco inconstitucionalidade no entendimento que embasa a súmula acima transcrita, a qual não é vinculante e, por isso, poderia ser afastada por esta Câmara sem maiores formalidades. Entretanto, predomina, nesta Corte, o entendimento de que, fixada a reprimenda no mínimo legal previsto para o tipo, não há como

promover a redução a patamar inferior a esse patamar.

Ora, a individualização da pena aplicada a cada tipo penal e a cada fato criminoso ocorre em diversos momentos, a começar pela fase legislativa, com a fixação em abstrato dos patamares mínimo e máximo das sanções que incidirão sobre cada tipo penal. Essa individualização continua quando da aplicação do critério trifásico, adotado pelo Código Penal Brasileiro, assim como no momento da execução da pena imposta.

O referido sistema trifásico impõe a determinação da pena-base em um primeiro momento (1ª fase), para que depois incidam as circunstâncias agravantes e atenuantes (2ª fase), culminando pela incidência das causas de aumento e de diminuição da pena (3ª fase).

Na segunda fase, a doutrina e a jurisprudência ensinam que o reconhecimento e a consequente aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes não pode levar a pena a ultrapassar os limites mínimo e máximo fixados em abstrato pela legislação.

Assim, não tem amparo a afirmação do apelante sobre a ilegalidade desse entendimento no sentido de que o *caput* do art. 65 do Código Penal preceitua que “são circunstâncias que sempre atenuam a pena” e, por isso, a pena deveria ser diminuída pela incidência da atenuante ainda que fixada a pena-base no mínimo legal. Caso prevalecesse essa orientação, deveria ser aceita também a elevação da pena além do máximo abstratamente cominado pela lei quando presentes circunstâncias agravantes, afinal, o art. 61 do CP também contém a expressão “sempre” – o que certamente não seria apoiado pelos defensores da ideia.

Com efeito, o entendimento da súmula trata-se de garantia para o próprio réu, vez que limita a atuação do magistrado diante da ausência de especificação legal acerca do *quantum* que pode ser atenuada ou agravada a sanção, diferentemente do que ocorre com as causas de aumento e diminuição da pena.

E como dito, esta Corte tem entendido no sentido contrário do pretendido no apelo, como se vê dos seguintes precedentes :

“APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003. CONDENAÇÃO. INCONFORMISMO DEFENSIVO. SUPLICA POR ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTANEA. **REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 231 DO STJ.** DESPROVIMENTO DO APELO. Sendo o crime de posse irregular de arma de fogo de perigo abstrato, irrelevante o fato de estar o artefato desmuniado no momento da sua apreensão, notadamente quando comprovado o potencial lesivo da arma por exame de eficiência de disparos. Tratando-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato, mostra-se desnecessária a demonstração de efetivo perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma. **O reconhecimento da atenuante conduz o juiz a, nos limites da cominação, reduzir a pena-base, não podendo transpor o mínimo fixado na lei, conforme o disposto na Súmula 231 do STJ**” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00043207320118150371, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA , j. em 02-05-2017) -grifou-se.

“PENAL. Apelação Criminal. Art. 306 da Lei nº 9.503/97. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação. Irresignação. Dosimetria. Atenuante da confissão. Pena-base fixada no mínimo. Redução. Impossibilidade. Agravante da reincidência. Certidão de antecedentes criminais falha. Impossibilidade de incidência. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos preenchidos. Provimento parcial do recurso. - **O reconhecimento da atenuante da confissão não pode conduzir à redução da pena-base para quem no mínimo legal;** - Se da Certidão de Antecedentes Criminais não se puder inferir, de forma incontestável, a reincidência, não pode negar ao réu o exercício de qualquer direito sob este fundamento” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004081020148150421, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR, j. Em 20-04-2017). - grifo nosso.

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. REDUÇÃO DA PENA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. **REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. “Somente quando todos os parâmetros norteadores do art. 59 favorecem o acusado é que a pena-base deve ser estabelecida no seu menor quantitativo, de sorte que deverá residir acima deste, toda vez que pelo menos uma das circunstâncias judiciais militar em seu desfavor”. 2. **Nos termos da Súmula 231 do STJ: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”** (ApCrim 0027331-42.2014.815.0011 – CAMPINA GRANDE – Rel. João Batista Barbosa – Juiz de Direito convocado para substituir o Des. Carlos Martins Beltrão Filho – Julgamento: 06.11.2015). - grifou-se.

E não é outra a orientação do Supremo Tribunal Federal:

“*HABEAS CORPUS*. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA. I – A questão relativa à dosimetria da pena não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes. II – A via estreita do *habeas corpus* não permite que se proceda à ponderação e o reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, consideradas na sentença condenatória. Precedentes. III – **É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena a quem do mínimo legal.** IV – *Habeas corpus* não conhecido” (HC 100371, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-052010 EMENT VOL-02402-04 PP00884).

Acerca da majorante de concurso de pessoas, entendo não ter restado dúvida sobre a participação de outros agentes no momento da prática criminosa, conforme se vê dos depoimentos prestados na esfera policial (fls. 06/10) e corroborados em juízo (mídia – fls. 98).

Sobre o tema, destaco precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: *verbis*,

“PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA COMPROVADA. TESTEMUNHO FIRME E SEGURO DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. PROVA ORAL ROBUSTA E IDÔNEA. NEGATIVA DE PRÁTICA DO CRIME. ÔNUS DA DEFESA. LIAME SUBJETIVO E UNIDADE DE DESÍGNIOS ENTRE OS AGENTES. MAJORANTE CONFIGURADA. Nos crimes patrimoniais, como no roubo circunstanciado, a palavra da vítima possui maior relevância e consubstancia prova idônea para fundamentar o decreto condenatório, ainda mais quando concatenada e harmônica com os demais elementos dos autos, em especial o depoimento de duas testemunhas, sendo ambas policiais, cujas declarações possuem presunção de veracidade. Cabe à Defesa o ônus de provar a negativa de autoria de corréu, que nega a participação no crime, mas foi preso em flagrante dirigindo o veículo usado no roubo, juntamente com o coautor que realizou a abordagem da vítima e o simulacro da arma de fogo. Inviável a exclusão da majorante no roubo quando provado o liame subjetivo necessário para a caracterização do concurso de agentes, uma vez que os réus agiram com ajuste e unidade de desígnios na execução da empreitada criminosa. (TJ-DF 20150710133788 0013113-09.2015.8.07.0007, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 21/07/2016, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 26/07/2016. Pág.: 33/46).

Sendo assim, é incabível a exclusão da referida causa de aumento de pena, por ter ficado cabalmente demonstrada nos autos e pelo fato de que foi fixada em sua fração mínima (1/3).

No tocante a hipótese da prática criminosa, narrada na denúncia e apurada nos autos, não há como evidenciar a autonomia de desígnio, elemento essencial para a aplicação do concurso formal impróprio. As narrativas das próprias vítimas indicam a unidade de desígnio, pois apesar da pluralidade de vítimas os assaltantes abordaram a todos no mesmo momento.

Pois bem. O concurso formal perfeito é aquele em que o agente pratica duas ou mais infrações penais por intermédio de uma única conduta. A vontade do agente é praticar uma única conduta, independentemente do número de delitos que vai praticar. Partindo dessa premissa, é que se aplica a pena mais grave com o aumento de 1/6 (um sexto) até a 1/2 (metade).

Já o concurso formal imperfeito ocorre quando a conduta é dolosa e os crimes resultam de desígnios autônomos. Em uma única ação o agente pratica diversos crimes, prevendo e querendo estes, motivo pelo qual devem ser somadas as penas.

Observa-se da prova colhida nos autos que a ação do apelante se enquadra na primeira hipótese, não se caracterizando “desígnios autônomos”. É o que se extrai dos julgados abaixo:

“PROCESSUAL PENAL. Apelação Criminal interposta pelo representante do Ministério Público. Crimes contra o patrimônio. Roubo. Pluralidade de vítimas. Insurgência para aplicação do Concurso formal impróprio. Inadmissibilidade. Mesmo contexto fático. Unidade de desígnios. Concurso formal próprio. Jurisprudência pacífica do STJ. Desprovisionamento. _ Crime praticado contra várias vítimas, num mesmo contexto fático, a hipótese é de concurso formal próprio, inobstante tenha atingido patrimônios distintos, o único desígnio do agente é o de subtrair. _ Jurisprudência do STJ. _ Desprovisionamento do apelo” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00159483320158150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES.

LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR , j. Em 09-05-2017).

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENAÇÃO NOS DOIS DELITOS COM RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS NO COMETIMENTO DOS DOIS DELITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Sentença condenatória em roubo e em corrupção de menores. Reconhecimento do concurso formal próprio entre os delitos. Inexistência nos autos de elementos de prova que apontem para a preexistência de intenção dos agentes em roubar e em corromper a adolescente na associação para a prática criminosa. Apelo desprovido” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00043911520168150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO , j. Em 25-04-2017).

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. USO DE ARMA BRANCA (FACA). SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. APELO. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. INOBSERVÂNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA OBJURGADA. APELO DESPROVIDO. A distinção fundamental entre os dois tipos de concurso formal ("próprio" e "impróprio") relaciona-se ao elemento subjetivo que animou o agente a iniciar sua conduta. Nos dois casos, o indivíduo, mediante única ação, pratica duas ou mais infrações penais. Ocorre que, no impróprio, as infrações oriundas da ação única são resultados de desígnios autônomos, ou seja, o agente tinha intenção, propósito ou vontade de perpetrar os vários delitos resultantes de sua conduta. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00138109320158150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA , j. em 09-03-2017) ” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00146265320148152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA , j. Em 21-03-2017).

No mesmo sentido, eis os seguintes julgados:

“APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBOS MAJORADOS - NULIDADE DA SENTENÇA - REJEIÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO - MAJORANTES CONFIGURADAS - CONCURSO FORMAL IMPERFEITO - NÃO OCORRÊNCIA. Não há falar-se em nulidade da sentença, por ofensa ao artigo [384](#) do [Código de Processo Penal](#) e ao princípio da correlação, porque o acusado se defendeu dos fatos descritos na exordial e não da sua capitulação. Comprovadas a materialidade e as autorias do roubo, são imperativas as condenações. No crime de roubo, a presença de um indivíduo que se posta sob vigilância para acobertar a ação do comparsa e lhe dar fuga é suficiente para caracterizar a majorante do concurso de pessoas. Não deve incidir a segunda parte do artigo [70](#) do [Código Penal](#) sobre as penas dos apelantes, porque não restou configurado o desígnio autônomo dos acusados em subtrair os bens das vítimas, mas sim a prática, num só contexto fático, com violações possessórias diversas, enquadrando-se suas condutas na forma contida do caput do citado artigo de lei. V.V.P.: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - DESÍGNIOS AUTÔNOMOS - CONCURSO FORMAL DE DELITOS - RECONHECIMENTO - POSSIBILIDADE. Tendo em vista que os agentes, mediante uma só ação, mas movido por desígnios autônomos, praticaram dois crimes, é de se reconhecer o concurso formal imperfeito. Rejeição da preliminar e provimento parcial aos recursos que se impõem”(TJMG -APR 10231140120933001, 3ª Câmara Criminal - Relator DES. Antônio Carlos Cruvinel, j. Em 16/06/2015).

“Apelação. Sentença que condenou o réu pela prática de crimes de roubo duplamente majorados em concurso formal imperfeito. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para firmar a condenação do delito de roubo. Autoria e materialidade positivadas. 2. Afastamento da majorante relativa ao emprego de arma, pois foi utilizada simulacro de arma de fogo. 3. Majoração da pena que persiste somente no que toca ao concurso de agentes. 4. Reconhecimento do concurso formal perfeito (art. 70, "caput", primeira parte, do CP), eis que não evidenciado, de forma clara, que as subtrações derivaram de desígnios autônomos. Afastamento do concurso forma imperfeito (art. 70, última parte, CP). Solução, ademais, que atende aos princípios da proporcionalidade e igualdade. 5. Regime inicial fechado que se impõe, tendo em conta as circunstâncias do caso (gravidade em concreto). 6. Recurso provido para reduzir as penas” (TJSP -APL 00080045220108260462, 9ª Câmara de Direito Criminal - Relator Des. Laerte Marrone, j. Em 11/09/2014).

Restando tratar-se de crime formal próprio, as penas privativas de liberdade não devem ser somadas, mas a reprimenda mais grave, ou qualquer delas se iguais, deve ser aumentada no percentual determinado pelo legislador, enquanto as penas de multa devem ser somadas, conforme acima explicitado.

Como o julgador primevo promoveu a aplicação da pena de multa da forma prevista no art. 72 do CP, não há o que alterar nesse ponto, ratificando o exposto nos julgados acima.

Passo, então, a redimensionar a pena privativa de liberdade. Tendo em vista que o crime de roubo foi cometido contra três vítimas, elevo a pena de um dos crimes - 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão - em 1/5 (um quinto), considerando a pacífica jurisprudência do STJ, tornando-a definitiva em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, mantendo os 30 (trinta) dias-multa, fixados na sentença de primeiro grau.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, (POR QUATRO VEZES), C.C. ART. 70, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. **CONCURSO FORMAL. CRITÉRIO NUMÉRICO OBJETIVO.** PRÁTICA DE QUATRO INFRAÇÕES. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/2 PARA 1/4. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. 2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (crime cometido por quatro agentes, portando armas de fogo). **3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente ao concurso formal de crimes, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de 4 (quatro) crimes cometidos pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/4 (um quarto).** 4. Ordem concedida em parte, a

fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 31 (trinta e um) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação” (HC 395.869/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017). - Destaquei.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, apenas para reconhecer a presença dos requisitos do instituto do concurso formal perfeito art. 70 do CP, afastando a tese de concurso formal impróprio e imputando ao réu a **pena definitiva de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser cumprida, inicialmente, no **regime semiaberto**, em harmonia, com o parecer ministerial.

É como voto.

Presidiu a sessão, o Excelentíssimo Senhor **Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal**, dele participando os Excelentíssimos Desembargadores **Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos), relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor e Marcos William de Oliveira (juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão Joaci Juvino da Costa Silva, 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, 13 de dezembro de 2018.

Dr. Tércio Chaves de Moura
Relator