



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001861-94.2016.815.0251 – 1ª Vara Mista da Comarca de Patos

RELATOR: Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Ariely da Silva Ferreira

ADVOGADO(A): Fabiana Rodrigues Simões, OAB/PB 21.437; e Iruska da Silva Félix, OAB/PB 20.899

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL — CRIMES DE ROUBO, NA MODALIDADE CONSUMADA E TENTADA C/C DELITOS DE CORRUPÇÃO DE MENORES — CONDENAÇÃO — IRRESIGNAÇÃO — ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO — PRESCINDIBILIDADE — VIOLÊNCIA COMPROVADA PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS — INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP — MERO DESCUMPRIMENTO DE RECOMENDAÇÕES LEGAIS — RECONHECIMENTO DA ACUSADA REALIZADO POR OUTROS MEIOS VÁLIDOS — MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DE ROUBO INCOTESTES — PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL — IMPOSSIBILIDADE — CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL AO RÉU — FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES LEGAIS — MANUTENÇÃO — SOLICITAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO — IMPOSSIBILIDADE — CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À PESSOA — DESPROVIMENTO.

— Para fins de comprovação da materialidade, a falta de realização do exame do corpo de delito pode ser suprida pela prova testemunhal colhida no processo. Precedentes do STJ.

— “Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, as

disposições constantes do art. 226 do Código de Processo Penal configuram recomendação legal, e não uma exigência, não se configurando nulidade quando o ato processual é praticado de modo diverso.” (STJ: RHC 72.706/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016)

— Impõe-se a condenação do réu nos termos da acusação, quando restam demonstradas, pelos elementos probatórios carreados aos autos, a materialidade e autoria delitivas, não se podendo acolher em seu favor, tese de desclassificação da conduta para tipo penal mais brando.

— No caso dos autos, verifica-se que a pena-base foi fixada além do mínimo legal, em virtude do juízo *a quo* ter considerado uma circunstância judicial, prevista no *caput* do art. 59 do Código Penal, desfavorável ao réu, estando as razões de convencimento do julgador devidamente fundamentadas no *decisum* impugnado.

— A fixação do regime inicial de cumprimento da pena, far-se-á com base no art. 33 do Código Penal, levando-se em consideração os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal. *In casu*, está o regime semiaberto fixado dentro dos padrões legais, pois a reprimenda, embora inferior a oito anos, excede a quatro anos de reclusão.

— Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quando o delito é cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos do art. 44, I, do CP.

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 negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** interposta por **Ariely da Silva Ferreira**, em face da sentença das fls. 94/101v, prolatada pela Juíza de Direito da 1ª Vara Mista da Comarca de Patos, Isabella Joseanne Assunção Lopes Andrade de Souza, nos autos da ação penal acima numerada promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou parcialmente procedente a denúncia para lhe condenar pela prática do um crime de roubo consumado e dois tentados e três delitos de corrupção de menor previstos, respectivamente, no art. 157, § 2º, I e II do CP; art. 157, § 2º, I e II c/c art. 14, II, ambos do CP (duas vezes); e art. 244-B da Lei nº 8.069/90 (três vezes), aplicando uma pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias de reclusão no regime inicial semiaberto, cumulada com**

99 (noventa e nove) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo, vigente à época do fato.

Na aplicação da pena, o juízo *a quo* considerou a regra do concurso formal entre os crimes de roubo, bem como entre os ilícitos de corrupção de menores, tendo, ao final, somado o *quantum* das reprimendas dos dois tipos de delitos.

Concedeu-se a ré o direito de apelar em liberdade.

Razões recursais apresentadas às fls. 108/123.

Nas contrarrazões das fls. 126/130, o Promotor de Justiça pugnou pelo desprovemento do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, no parecer das fls. 135/139, da lavra do Procurador de Justiça Álvaro Gadelha Campos, opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO.

Ab initio, ressalto que, embora o presente feito diga respeito ao crime de roubo perpetrado com uso de arma (pedras paralelepípedos), não é o caso de sobrestar o feito para aguardar o julgamento pelo Pleno deste Tribunal do incidente de inconstitucionalidade arguido em relação à Lei nº 13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do CP, excluindo, por conseguinte, a causa de aumento pertinente ao cometimento do delito de roubo com emprego de arma, em sua acepção genérica, nesta, incluídas as armas brancas, para passar a considerar majorante apenas as armas de fogo.

Explico. O delito em questão possui duas causas de aumento e tendo a exacerbação, na dosimetria penal, sido feita no patamar mínimo (1/3), mesmo se eventualmente fosse o caso de exclusão da majorante pertinente ao emprego de arma, em sua acepção genérica, permaneceria a do concurso de pessoas, não havendo, pois, conseqüências na dosimetria penal, nos termos abaixo.

Narra a denúncia que, no dia 31 de maio de 2016, por volta das 20 horas, nas margens da Rodovia BR-361, Bairro Bivar Olinto, na cidade de Patos-PB, a acusada, ora apelante, com o auxílio das adolescentes **A. L. B., E. K. R. dos S. e F. B. A. G.**, abordou as vítimas **Ruanny Lanuzia Moraes da Silva, Ladielly Lorena Nunes Ramalho e Janaína Eugênia da Silva**, exigindo-lhes que entregassem seus telefones celulares.

Relata, ainda, a peça acusatória que a indigitada e suas comparsas, mediante ameaça e violência, exercida com pedras em forma de paralelepípedos, agarraram a vítima **Ruanny Lanuzia Moraes da Silva** pelas costas, puxaram seus cabelos e subtraíram dela 1 (um) celular da marca/modelo Samsung/Duos-SMG5308T; bem como agrediram fisicamente a vítima **Ladielly Lorena Nunes Ramalho** com uma pedrada nas costas, além de revistarem sob ameaça

a ofendida **Janaína Eugênia da Silva**.

Por sua vez, **o presente recurso cinge-se ao delito contra o patrimônio**, nos seguintes pontos: **a)** nulidade do processo por ausência de exame de corpo de delito e em razão de violação as formalidades exigidas pelo art. 226 do CPP para o reconhecimento de pessoas; no mérito, **b)** pedido de absolvição por alegada falta de provas para lastrear uma condenação; de forma secundária, **c)** desclassificação do crime de roubo para furto, em face de suposta inexistência de violência no cometimento do ilícito; e **d)** requerimento de fixação da pena privativa de liberdade no mínimo legal, substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos e alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Os tipos penais, nos quais a ré se encontra incurso, preceituam:

Código Penal

Art. 14 - Diz-se o crime:

(...)

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Pena de tentativa

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

(...)

Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

(...)

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma; (Redação anterior à Lei nº 13.654/2018)

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

(...)

ECA (Lei nº 8.069/90)

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Pois bem. **No que toca ao argumento de nulidade do processo por ausência de exame de corpo de delito e de não obediência as prescrições do art.**

226 do CPP, não merece prosperar.

Com efeito, embora para comprovação da materialidade dos crimes que deixam vestígios, a lei determine a feitura do exame de corpo de delito, a mesma legislação permite que o mencionado procedimento seja preterido, quando os vestígios tenham desaparecido e os outros elementos probatórios, carreados aos autos, sejam suficientes para comprovar a existência do crime.

Nesta senda, rezam os arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal:

Art.158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

(...)

Art.167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Na hipótese em testilha, a ameaça e violência exercida com o uso de pedras em forma de paralelepípedos é confirmada nos próprios depoimentos das autoras do fato, inclusive da ora apelante que, embora alegue que não participou do evento criminoso, no seu depoimento na esfera policial menciona o uso das pedras pelas demais indigitadas, fls. 13. *In verbis*: “...**QUE KEL e AMANDA correram atrás das meninas com paralelepípedos e roubaram o celular de uma delas e em seguida retornaram ao posto;...**”

No mesmo tom, a menor infratora E. K. R. dos S., perante a autoridade policial, fls. 19, afirmou: “...**que a declarante fez uma revista em uma das vítimas, mas não encontrou nenhum celular e resolveu voltar ao posto mais(sic) viu quando AMANDA puxou o celular de uma das vítimas e as garotas saíram correndo; Que AMANDA arremessou uma pedra que atingiu uma das vítimas;...**”

Sobre o tema, transcrevo aresto do STJ, em que negritei:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE NÃO ADMITE O EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU DE GRAVE AMEAÇA.

(...)

2. Para fins de comprovação da materialidade, a falta de realização do exame do corpo de delito pode ser suprida pela prova testemunhal colhida no processo. Precedentes.

3. A aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) pressupõe que o réu reconheça a autoria do fato típico que lhe é imputado.

4. Na hipótese, o acórdão impugnado assentou que a violência empregada contra a vítima foi comprovada pela prova testemunhal colhida no processo e que o réu não admitiu a prática do roubo denunciado, pois negou o emprego de violência ou de grave ameaça.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 255.542/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015)

Quanto ao reconhecimento da apelante pelas vítimas, não obstante tenha se dado sem observância do art. 226 do CPP, por si só, não conduz a nulidade do ato, haja vista que as prescrições do referido dispositivo são apenas recomendações legais, sendo válida a identificação realizada por outros meios, no caso, no bojo do depoimento policial das ofendidas.

Sobre o assunto:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. **RECONHECIMENTO PESSOAL DOS ACUSADOS. RECOMENDAÇÃO LEGAL. NULIDADES DO INQUÉRITO QUE NÃO FEREM A AÇÃO PENAL.** REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE PELO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE PATRÍCIA DA SILVA OLIVEIRA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. DETRAÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

2. "A jurisprudência desta Corte Superior entende que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, mas apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova". (HC 278.542/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015). Ainda que assim não fosse, "eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal." (HC 232.674/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013).

3. In casu, o reconhecimento dos acusados em delegacia foi reproduzido em juízo, estando a autoria delitiva devidamente associada a outros elementos probatórios constantes dos atos, como o depoimento da vítima e a prova testemunhal. Qualquer outra incursão envolveria o revolvimento do contexto fático-probatório, incabível no veio restrito e mandamental do habeas corpus.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto para a paciente Patrícia da Silva Oliveira.

(HC 374.632/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INEVIDÊNCIA. ILICITUDE DAS PROVAS NÃO CONFIGURADA. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO EFETIVO INÍCIO DA ESCUTA. JUNTADA TARDIA DA ÍNTEGRA DO PROCEDIMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. AUSÊNCIA. PARECER ACOLHIDO.**

(...)

5. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, as disposições constantes do art. 226 do Código de Processo Penal configuram recomendação legal, e não uma exigência, não se configurando nulidade

quando o ato processual é praticado de modo diverso.

6. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 72.706/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016)

No que pertine à alegação de falta de provas para lastrear uma condenação, melhor sorte não assiste à defesa. A materialidade e autoria dos crimes de roubo majorado se encontram sobejamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, pelos depoimentos das vítimas e testemunhas, tanto na esfera policial, fls. 7/12, 18 e 20, quanto em juízo, mídia das fls. 75; e auto de apresentação e apreensão, fls. 17 .

Vejamos:

A testemunha **Jailson da Silva Andrade**, 3º Sargento da Polícia Militar, em juízo, mídia das fls. 75, confirma seu depoimento prestado na esfera policial, nos seguintes termos:

...o depoente encontrava-se em rondas de rotina quando foi acionado via CIOP para averiguar possível ocorrência de roubo envolvendo a filha do Sargento LUCIANO do BOPE, no posto Bivar Olinto; QUE ao chegar ao local constatou a presença de três vítimas identificadas como RUANNY LANUZIA MORAIS DA SILVA, LADYELLE LORENA NUNES RAMALHO e JANAÍNA EUGÊNIA DA SILVA que relataram que foram abordadas por um grupo de quatro meninas sofrendo agressões e ameaças e que roubaram o celular de RUANNY; QUE a vítima LORENA relatou que tinha sido atingida por uma pedra arremessada pelas suspeitas posteriormente identificadas como ARIELY DA SILVA FERREIRA, maior de idade, A. L. B., F. B. A. G. e E. C. R. DOS S., estas últimas menores de idade; QUE as vítimas prontamente reconheceram as suspeitas sendo todas envolvidas apresentadas à autoridade policial para as providências cabíveis.

As vítimas **Ruanny Lanuzia Morais da Silva, Ladielly Lorena Nunes Ramalho e Janaína Eugênia da Silva**, em juízo, mídia das fls. 75, ratificam, de forma coerente e harmônica, as declarações prestadas na Delegacia de Polícia, no sentido de que os ilícitos contra si foram cometidos por quatro mulheres, sendo elas, a apelante e as três adolescentes referidas na denúncia e que as indigitadas, em comunhão de desígnios, solicitaram os celulares delas (vítimas) e as ameaçaram com pedras em forma de paralelepípedos. Aduzem, inclusive, que, após a subtração do telefone de Ruanny, a ré tirou fotos das ofendidas e afirmou que se alguém tivesse conhecimento do ilícito, algo de ruim aconteceria a elas. Atestam que, na empreitada criminosa, além das ameaças, Ruanny foi agarrada pelas costas e teve os cabelos puxados, bem como Ladielly Lorena foi agredida com uma pedra jogada em suas costas.

Por seu turno, **a prova testemunhal carregada aos autos afasta a desclassificação do crime de roubo para o de furto**, vez que, consoante pode se observar dos relatos acima, a subtração do celular da vítima Ruanny e as tentativas de subtração de bens das ofendidas Ladyelle Lorena e Janaína foram precedidas de ameaça e violência, perpetradas pelas criminosas com uso de pedras.

No que toca ao pedido de fixação da pena-base no mínimo legal, não há de ser acatado.

Compulsando os autos, verifica-se que a pena-base foi fixada

além do mínimo legal, em virtude do juízo *a quo* ter considerado as circunstâncias do crime desfavoráveis ao réu, estando as razões de convencimento do julgador devidamente fundamentadas no *decisum* impugnado. *In verbis*:

(...). **Circunstâncias** desfavoráveis, pois o emprego de blocos de paralelepípedos como arma (repita-se: imprópria) aumentou consideravelmente o risco de lesão à incolumidade física das vítimas do roubo.

Sobre o assunto, junto os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, IV, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. (3) **PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.** INCREMENTO JUSTIFICADO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (4) PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos quanto aos antecedentes, à personalidade e às consequências do crime, que justificam acréscimo da pena-base. Todavia, no tocante às demais circunstâncias judiciais, não mencionaram particularidade fática capaz de dar supedâneo às suas considerações, sendo imprescindível o decote no incremento sancionatório.

4. Dado o quantum de pena definitiva (3 anos de reclusão) e, tendo em vista que, entre a data da publicação da sentença condenatória (29.9.2006) e a do recebimento da denúncia (4.6.1996), transcorreu prazo superior ao previsto no art. 109, IV, do Código Penal (8 anos), é forçoso reconhecer a incidência da prescrição retroativa.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, bem como para reconhecer a incidência da prescrição retroativa e, por conseguinte, a extinção da punibilidade.

(HC 311.166/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. **AUMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR AS PENAS DO PACIENTE.

(...)

- Não há constrangimento ilegal na fixação da pena-base acima do mínimo legal, notadamente quando a sentença fundamenta o acréscimo no fato de que o paciente agiu com acentuada periculosidade e insensibilidade moral, ao atirar contra a vítima em fuga.

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Ressalva do entendimento deste Relator.

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 seguiu o critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente.

(HC 286.879/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

No que diz respeito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, far-se-á com base no art. 33 do Código Penal, levando-se em consideração os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal. *In casu*, está o regime semiaberto fixado dentro dos padrões legais, pois a reprimenda, embora inferior a oito anos, excede a quatro anos de reclusão, sendo impossível a sua substituição por restritivas de direitos, em virtude do delito ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, nos termos do art. 44, I, do CP.

Por fim, registro que, tendo restado configurado, nos autos, apenas o desígnio de subtrair da acusada, mesmo esta se beneficiando do auxílio de menores de idade na empreitada criminosa, impor-se-ia, *a priori*, a aplicação da regra do concurso formal próprio também entre os crimes contra o patrimônio e os ilícitos de corrupção de menor e não a soma aritmética das penas como realizado, ao final, no *decisum* açoitado. Entrementes, deixo de fazer tal reparo, pois, na hipótese concreta, implicaria em aumento da reprimenda, em prejuízo da acusada, já que se consideraria a pena mais grave, que é a do roubo consumado, fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (fls. 100), **acrescida de 1/2 (um meio) por se tratar de seis infrações em concurso formal** (um roubo consumado, duas tentativas de roubos e três delitos de corrupção de menor).

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ACENTUADO ABALO PSICOLÓGICO CAUSADO ÀS VÍTIMAS. QUANTUM DE AUMENTO PELA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "H", DO CP. PROPORCIONALIDADE. EXASPERAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. JUSTIFICAÇÃO CONCRETA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ NÃO EVIDENCIADA. INCREMENTO EXCESSIVO PELO CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

6. O concurso formal próprio ou perfeito (CP, art. 70, primeira parte) foi criado com intuito de favorecer o réu nas hipóteses de pluralidade de resultados não derivados de desígnios autônomos, afastando-se, pois, os rigores do concurso material (CP, art. 69). Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 70 do Código Penal impõe o afastamento da regra da exasperação, se esta se mostrar prejudicial ao réu, em comparação com o cúmulo material.

7. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena decorrente do concurso formal próprio é calculada com base no número de infrações penais cometidas, que concretizará a fração de aumento abstratamente prevista (1/6 a 1/2), exasperando-se a pena do crime de maior reprimenda. Nesses termos, 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 e **1/2 para 6 ou mais infrações.** Nesse passo, tratando-se de duas infrações praticadas em concurso formal próprio, deve incidir o aumento na fração de 1/6.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente WALLACE RIBEIRO para 9 anos e 8 meses de reclusão e aquelas impostas aos pacientes MARCOS VINICIUS SOARES RIBEIRO e FELIPE JUVENCIO DA SILVA para 8 anos e 7 dias de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 379.811/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

Ultrapassado o prazo de embargos de declaração, sem manifestação, expeça-se mandado de prisão.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos**, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e **relator**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio (com jurisdição limitada), revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal). Ausentes justificadamente os Desembargadores João Benedito da Silva e Carlos Martins Beltrão Filho.

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, 29 de maio de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator