



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0024881-63.2013.815.0011)

RELATOR :Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior

APELANTE :Daniel Fidelis da Cunha Silva

ADVOGADO :Marxsuell Fernandes de Oliveira

APELADO :Ministério Público Estadual

PENAL. Apelação Criminal. Dos crimes contra o patrimônio. Roubo majorado. Preliminar. Pedido de reconhecimento de inimizabilidade ou semi-inimizabilidade penal. Embriaguez voluntária. Impossibilidade de isenção de pena. Imimizabilidade. Rejeição. Mérito. Dosimetria da pena. Crime continuado. Fração de aumento de acordo com o número das infrações cometidas. Posicionamento do STJ. Redimensionamento da pena. Provimento parcial.

_ Não exclui a imimizabilidade penal, a embriaguez voluntária proveniente do álcool.

_ Na hipótese de continuidade delitiva, a causa de aumento aplicada deve considerar o número de infrações cometidas, de acordo com o posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça.

_ Provimento parcial.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial à apelação criminal, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Daniel Fidelis da Cunha Silva**, que tem por escopo impugnar sentença proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande que, julgando procedente a denúncia, por ter infringido as normas previstas no art. 157, § 2º, II, c/c o 71, ambos do CP, condenou-o ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelo período de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente, no semiaberto, e a pena de multa em 39 (trinta e nove) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos (sentença às fs. 73/79).

Em suas razões, alega que no dia do crime estava embriagado, e que não tinha consciência do que estava fazendo, e, argui, preliminarmente, que seja reconhecida a inimputabilidade ou semi-imputabilidade penal.

Alega que a pena imposta foi exacerbada, que é réu primário, possui residência fixa e tem bons antecedentes, devendo ser reduzida e aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fs. 94/99).

Contrarrazões às fs. 103/108.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento parcial da apelação, para que a causa de aumento em virtude do crime continuado aumentada em 1/5 (um quinto), reduzindo a pena final imposta (fs. 110/117).

É o relatório.

_ VOTO _ Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior (Relator)

1. PRELIMINARMENTE:

1.1 DO PEDIDO DE INIMPUTABILIDADE OU SEMI-IMPUTABILIDADE PROVENIENTE DE EMBRIAGUEZ:

A preliminar deve ser rejeitada, porquanto a lei penal não admite a isenção de pena daquele que se embriaga voluntariamente, como na hipótese em apreço, em que o apelante, por ato próprio, afirma que ingeriu bebida alcoólica e determinou-se a cometer crimes.

Eis o que disse quando interrogado em juízo:

“(...) ela são verdadeiras sim, mas na hora em que aconteceu eu estava totalmente embriagado. Eu vinha saindo de uma festa no Parque do Povo nesse mesmo dia, aí eu ia pegar uma mototáxi, aí apareceu esse cara, que eu conheço ele mais ou menos do facebook, conheci ele pelo facebook. Conversava, no caso. Daí quando eu tava subindo para pegar a moto, ele perguntou se eu tava subindo para pegar a moto, ele perguntou se eu dava R\$ 5,00 a ele para ele me deixar em casa, aí eu aceitei. Aí peguei montei na moto e a gente veio. No meio do caminho ele veio... eu acho que eu tava muito, muito embriagado, e ele veio chamando entendeu? Para fazer esse tipo de ações, aí aconteceu (transcrição do DVD de f. 57, duração 0:01:13 até 0:01:57)

Percebe-se, pois, que o apelante afirmou ter saído de uma festa no Parque do Povo, concluindo que sua suposta embriaguez foi voluntária, e assim, nos termos do inciso II¹ do art. 28 do Código Penal, ela não exclui a imputabilidade penal.

Ademais, a testemunha Paulo Maciel dos Santos, que ao presenciar o apelante juntamente com seu comparsa roubando um casal em frente a casa “La Suíssa”, o perseguiu, conseguindo prendê-lo. Em juízo, quando indagado pelo advogado da defesa acerca do estado de embriaguez do apelante, ele respondeu que “*não estava embriagado não*”, conforme se vê no DVD à f. 57, duração 0:04:20 até 0:04:25.

Portanto, depreende-se que não há nem certeza se o apelante

¹Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

estava realmente embriagado, pois referido estado nem foi notado pela pessoa que o prendeu até a chegada da polícia militar, além de não constar nos autos nenhum teste de teor alcoólico.

Além do mais, como consignado acima, mesmo que fosse constatado o estado de embriaguez, por ter sido ocasionada por ato voluntário, não há que se falar em exclusão da imputabilidade penal.

Destarte, rejeito o pedido de reconhecimento de inimputabilidade ou semi-imputabilidade penal.

2. MÉRITO.

No mérito, o recurso deve ser provido, em parte.

Infere-se que, no mérito, o apelante se insurge somente contra a dosimetria da pena, alegando que a pena foi exacerbada.

Vislumbra-se que o apelante foi condenado nas penas dos arts. 157, § 2º, II², c/c o art. 71, ambos do Código Penal, ou seja, por ter praticado três crimes de roubos, em concurso de agente, e de forma contínua.

De acordo com a sentença constante às fs. 73/79, infere-se que o magistrado singular fixou a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa, e, após reconhecer a circunstância atenuante da menoridade (art. 65, I³, do CP) e da confissão (art. 65, III, alínea “d”⁴, do CP), cominou a pena no mínimo legal, isto é, em 4 (quatro) anos de reclusão. E, em virtude do crime ter sido cometido com o concurso de agentes, incidiu a causa de aumento previsto no inciso

²Art. 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:

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

³Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁴Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

II do § 2º do art. 157, de modo que majorou a pena no patamar mínimo previsto na lei, aumentando-a em 1/3 (um terço), resultando a pena, em relação a cada vítima, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Até aqui não há nenhum reparo a fazer. Contudo, na aplicação da causa de aumento, em virtude do concurso de crimes, pois o apelante cometeu três roubos em continuidade delitiva, configurando o crime continuado previsto no art. 71⁵ do CP, o juiz sentenciante majorou a pena em ¼ (um quarto), resultando na pena definitiva de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 39 (trinta e nove) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Acontece que, como bem ponderou a Procuradoria-geral de Justiça no parecer de fs. 110/117, o STJ adota um critério objetivo, como forma de estipular o *quantum* ideal de aumento de acordo com o número de crimes praticados pelo condenado. A propósito vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. **PERCENTUAL MÁXIMO DE AUMENTO PROPORCIONAL AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO ESTADUAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.** AGRAVO DESPROVIDO. - (...) - **É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade deve levar em conta o número de infrações cometidas.** - Incide o enunciado n. 83/STJ quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental desprovido.⁶

⁵Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁶ (STJ - AgRg no AREsp 545043 / RO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0170733-5 Relator(a) Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (8370) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 16/10/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2014)

AC 4881-63_05.doc

Contudo, o STF⁷ entende que, além do número de infrações, deve-se considerar também as circunstâncias judiciais, que, no caso, também foram, em sua maioria, favoráveis ao apelante (f. 77). De maneira, que considero elevada a fração aplicada pelo juiz *a quo* quando aumentou a pena em virtude do crime continuado.

Na lição de Schmitt⁸, deve-se observar a seguinte tabela:

2 (dois)	crimes = aumento de 1/6
3 (três)	crimes = aumento de 1/5
4 (quatro)	crimes = aumento de 1/4
5 (cinco)	crimes = aumento de 1/5
6 (seis)	crimes = aumento de 1/2
7 (sete) ou mais crimes	= aumento de 2/3

In casu, o apelante foi condenado por ter cometido 3 (três) crimes de roubos, de modo que o aumento indicado é de 1/5 (um quinto) e não de 1/4 (um quarto), como aplicado pelo juiz sentenciante. Desse modo, considerando a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, aumento-a em 1/5 (um quinto), resultando, na pena definitiva, de **6 (seis) anos e 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro dias) de reclusão, e a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Mantenho o regime semiaberto por estar em consonância com o

⁷ PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 157, § 2º, I E II C/C ART. 71 AMBOS DO CÓDIGO PENAL). REDISSCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REPRIMENDA MAJORADA EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. (...) 3. **Conforme destacou a Procuradoria Geral da República, “o percentual de exasperação decorrente da aplicação do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, foi devidamente fundamentado nas circunstâncias do caso do concreto, que disciplina o chamado crime continuado específico. Pois, na continuidade delitiva específica, a fixação da fração de aumento de pena não se rege tão somente pelo número de infrações que foram três, mas também, e principalmente, pela culpabilidade, pelos antecedentes, pela conduta social e pela personalidade do agente, bem como pelos motivos e circunstâncias do crime”**. 4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (STF - RHC 118991 / MG - MINAS GERAIS RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 03/12/2013 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

⁸SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória Teoria e Prática. 7ª Edição. Revista e atualizada. 2012. Editora JusPODIVM. Pág. 278.

disposto no art. 33, § 2º, alínea “b”⁹, do Código Penal.

Em virtude da quantidade da pena estabelecida de **6 (seis) anos e 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro dias) de reclusão**, não atender ao requisito objetivo traçado no art. 44, I¹⁰, do CP, afasto a hipótese de conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos.

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação criminal, para redimensionar à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 39 (trinta e nove) dias-multa, para **6 (seis) anos e 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro dias) de reclusão, e a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador, **Arnóbio Alves Teodósio**, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargador **Luiz Sílvio Ramalho Júnior**, Relator, **Carlos Martins Beltrão Filho**, Revisor, e o Juiz de Direito, **Wolfram da Cunha Ramos** (convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho).

Presente à sessão o Procurador de Justiça, o Excelentíssimo

⁹Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

¹⁰Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Senhor Marcos Navarro Serrano.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 16 de dezembro de 2014.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
RELATOR

AC 4881-63_05.doc