

CONCURSO MATERIAL

ROUBO E CÁRCERE PRIVADO

Recurso 08188536520184058100
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho (Convocado)
Julgado em 26/07/2022

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DOIS CRIMES DE ROUBO.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DOIS CRIMES DE ROUBO. INCIDÊNCIA DE TRÊS MAJORANTES. CONCURSO DE AGENTES. USO DE ARMA DE FOGO. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. APLICAÇÃO DAS FRAÇÕES DE FORMA SUCESSIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIMES PRATICADOS NAS MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO. DOIS CRIMES. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 1/6. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE PROVIDOS.

1.

Trata-se de embargos infringentes e de nulidade interpostos por CARLOS ALEXANDRE LIMA DOS SANTOS e NEHEMIAS SOUZA DE FREITAS (assistidos pela Defensoria Pública da União), ante acórdão da colenda Segunda Turma deste TRF5, e cujo objetivo é fazer prevalecer voto-vencido[1] que, dando provimento às apelações em maior extensão, reduzia, em maior patamar, as penas privativas de liberdade aplicadas, após a manutenção da condenação dos ora recorrentes pela prática de dois delitos: 1) art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I do Código Penal (roubo majorado por concurso de agentes e pelo uso de arma de fogo) - veículo pertencente a um particular; 2) art. 157, § 2º, II e V e § 2º-A, I do Código Penal (roubo majorado por concurso de agentes, pela privação de liberdade da vítima e por uso de arma de fogo) - malotes e cheques que estavam sendo transportados por um automóvel pertencente à Empresa de Correios e Telégrafos.

2. Em suas razões recursais, após historiarem aspectos referentes ao desenvolvimento do processo, defenderam os ora embargantes: 1) teria sido injustificado o aumento realizado na terceira fase da dosimetria da pena relativa aos dois roubos, consistindo em ilegalidade o acréscimo em decorrência do concurso de majorantes; 2) não seria possível o que denominou de "acrécimo em cascata" de majorantes (1/3, 1/3 e 2/3), ante o reconhecimento de concurso de pessoas, privação de liberdade da vítima e uso de arma de fogo, sob pena de violação à previsão constante do parágrafo único do art. 68 do Código Penal, bem como ao conteúdo do enunciado nº 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça; 3) a aplicação de majorantes "em cascata" conduziria a uma maior apenação ao delito de roubo circunstanciado pelo uso de arma e em concurso de pessoas do que ao roubo qualificado pelo resultado lesão corporal; 4) deveria ser reconhecida a prevalência do voto-vencido, também, quanto à aplicação da regra do concurso formal. Neste concernente, salientaram que, mesmo não tendo sido a questão levantada nas razões de apelação, seria ela de ordem pública; 5) de acordo com a doutrina e a jurisprudência, a prática do delito do art. 157 do Código Penal em situações em que, em uma mesma ação, mais de uma pessoa é vítima, não configuraria concurso de crimes, mas crime único, de sorte que, na pior das hipóteses, seria aplicável ao caso a regra do concurso formal (acaso não se considerasse a ocorrência de crime único).

3. Segundo a denúncia, os ora recorrentes, juntamente com outro indivíduo - ANTÔNIO FERREIRA DE QUEIROZ, vulgo MARCOS, que veio a óbito durante o segundo assalto (após confronto armado com policiais) - teriam, no dia 24 de junho de 2018, na cidade de Fortaleza/CE, subtraído o veículo GM/Classic life, ano 2006/2007, pertencente a um particular e, vinte e três dias após, em 17 de julho de 2018, utilizando o mencionado veículo, em uma movimentada avenida também da cidade de Fortaleza/CE (Oliveira Paiva), abordado o funcionário dos Correios que dirigia um automóvel da mencionada empresa pública, carregado de malotes e cheques pertencentes ao Banco do Nordeste.

4. O julgamento turmário foi unânime quanto: a) à absolvição pelo delito de associação criminosa; b) à condenação por ambos os crimes de roubo; c) à fixação da pena-base das duas subtrações em 4 (quatro) anos de reclusão; ficando a controvérsia - e os limites de cognição dos presentes embargos infringentes e de nulidade - adstrita: 1) à possibilidade de aplicação de forma isolada ou sucessiva das frações relativas às majorantes concernentes: a) ao uso de arma de fogo; b) concurso de pessoas; c) privação de liberdade da vítima; 2) incidência, no cômputo final da pena privativa de liberdade, de: a) concurso material; b) concurso formal.

5. É de vulgar sabença que, no cálculo da pena privativa de liberdade, inclusive diante da aplicação do sistema da relativa indeterminação, sempre haverá uma margem de subjetividade do julgador, sem que isso constitua violação ao princípio da individualização da pena. Em verdade, tal margem de subjetividade permite a própria concretização do mencionado princípio.

6. No caso, uma vez delimitada a controvérsia, tem-se que, de fato, melhor se coaduna com a previsão constante do parágrafo único do art. 68 do Código Penal[2], bem como com o conteúdo do enunciado nº 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a dosimetria realizada no voto-vencido, qual seja, aquela que, após fixação da pena-base de cada um dos crimes de roubo no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão (parte unânime do acórdão), faz incidir apenas uma vez a fração de 2/3 (dois terços) - a maior delas (inciso II do §2º-A do Código Penal), ante o uso de arma de fogo, em contrariedade à fração de 1/3 (um terço) prevista para as hipóteses enumeradas no § 2º do art. 157 do Código Penal - o que elevou a sanção para 6 (seis) anos e 08 (oito) meses pela prática de cada um dos delitos de roubo.

7. Ainda quanto à aplicação das majorantes, é certo que, identificadas três delas (duas relativas ao primeiro crime e três concernentes ao segundo delito), poderia ter havido o deslocamento daquelas sobejantes para outra fase da dosimetria, nos termos do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 463.434-MT (Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/11/2020). No entanto, não tendo o julgamento originário cogitado de tal aplicação, tem-se como impossível que se o faça agora em sede de embargos infringentes e de nulidade, já que houve unanimidade quanto à fixação da pena-base no mínimo legal, bem como quanto à ausência de circunstâncias atenuantes/agravantes (2ª fase da dosimetria).

8. Por seu turno, quanto à incidência da regra do concurso formal, ainda que se firme a compreensão pela não configuração, no caso, de ação única, inclusive porque, entre o roubo do veículo (datado de 24 de junho de 2018) e a subtração dos malotes dos Correios (ocorrido em 17 de julho de 2018) distam 23 (vinte e três) dias; o fato é que, o exame do contexto fático revela que seria o caso de se aplicar a regra da continuidade delitiva (crimes praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, além da evidência de intuito único - unidade de desígnio), o que, do ponto de vista de cálculo da pena, tem o mesmo efeito da incidência do concurso formal.

9. Assim, reputa-se mais consentâneo com a aplicação do critério trifásico, bem como com o princípio de

individualização da pena, considerada a prática de dois delitos em continuidade delitiva (nas mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução), a aplicação, na espécie, da fração de 1/ 6 (um sexto) sobre a pena de um dos delitos (6 anos e 8 meses), chegando-se ao mesmo patamar final de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão constante do duto voto-vencido.

10. Embargos infringentes e de nulidade providos.

[1] Voto-vencido da lavra do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Participaram do julgamento os Desembargadores Federais Paulo Machado Cordeiro (Relator) e Leonardo Henrique Cavalcante Carvalho.

[2] Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)