

Apelação Criminal n. 0001506-92.2016.8.24.0038, de Joinville
Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

RECURSO DA DEFESA. REQUERIDA A ABSOLVIÇÃO EM FACE DA ANEMIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE UMA DAS VÍTIMAS, ALIADO AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES E DECLARAÇÕES DO CORRÉU. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA DAR AMPARO AO DECRETO CONDENATÓRIO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL DO CRIME DE ROUBO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E APELANTE REINCENTE (ART. 33, §2º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA MANTIDA.

"Conforme inteligência do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, em hipóteses de condenação a pena de reclusão superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, a fixação do regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda condiciona-se à ausência de reincidência do apenado. Desse modo, cuidando-se de réu reincidente, reputa-se idônea a fixação de regime fechado para cumprimento inicial da pena de reclusão, ainda que imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos de segregação." (STJ - HC 347.903/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016).

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUERIDA A APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. ACOLHIMENTO. APELANTE E COMPARSA QUE, MEDIANTE UMA ÚNICA AÇÃO, ATINGEM O PATRIMÔNIO DE DUAS VÍTIMAS. VIOLAÇÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. AGENTE E COMPARSA QUE, FAZENDO USO DE GRAVE AMEAÇA (SIMULACRO DE ARMA DE FOGO), ANUNCIAM ASSALTO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL, SUBTRAINDO BENS DESTES E DE FUNCIONÁRIA. EXEGESE DO ART. 70, 1ª PARTE, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO CRIME ÚNICO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA NESSE VIÉS.

"A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o roubo praticado mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não caracteriza crime único, mas delitos em concurso formal, porquanto violados patrimônios distintos." (Habeas Corpus n. 286.896/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). TRANSMUDAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO, QUE PASSA DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA A DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO.

RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DA DEFESA E PROVIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0001506-92.2016.8.24.0038, da comarca de Joinville 4ª Vara Criminal em que é Apte/Apdo Everton José de Souza e Apdo/Apte Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer ambos os recursos, porém dar provimento ao do Ministério Público e negar provimento ao apelo de Everton José de Souza. Custas legais.

Presidiu o julgamento realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Rui Fortes, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho. Funcionou como representante do Ministério Público a Dra. Cristiane Rosália Maestri Böell.

Florianópolis, 06 de dezembro de 2016.

Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Relator

RELATÓRIO

Na Comarca de Joinville (4ª Vara Criminal), o Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Eduardo Bueno de Oliveira e Everton José da Silva, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, nos termos do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, em razão dos seguintes fatos criminosos (fls. 152/154):

[...] no dia 2 de dezembro de 2015, os denunciados ajustaram-se, em unidade de esforços e desígnios, para a prática de crime patrimonial mediante grave ameaça.

Por volta das 17h, os denunciados dirigiram-se com o veículo VW/Logus, placa CAW-8688, ao salão de beleza de propriedade de Flaviana de Souza de Campos, localizado na rua Antônio José da Costa, 191, bairro Adhemar Garcia, nesta cidade.

Ao ingressarem no salão, o denunciado Eduardo gritou avisando que era um assalto, levantou a camisa e exibiu um simulacro de arma de fogo que portava na cintura atemorizando Flaviana e a manicure Alexandra que se encontravam no local, enquanto o denunciado Everton permaneceu próximo prestando apoio de forma que as vítimas pela superioridade numérica não esboçassem reação, garantindo êxito na ação.

Atemorizadas pela superioridade numérica dos agentes e acreditando que um deles estava armado, as vítimas permaneceram inertes e o denunciado Eduardo pegou um telefone sem-fio marca Intelbras de propriedade de Flaviana que se encontrava em sua mão e o celular marca LG e uma bolsinha contendo aproximadamente R\$25,00 (vinte e cinco reais) pertencentes a Alexandra.

Em seguida, os denunciados empreenderam fuga do local com o veículo VW/Logus, na posse da bens subtraídos.

Após diligências, policiais militares detiveram o denunciado Eduardo na lavagem de veículos de sua propriedade, localizada na rua Dilson Funaro, nesta cidade, onde apreenderam o celular subtraído [...]

À fl. 183 foi determinada a cisão do processo em relação ao apelante Everton José da Silva.

Concluída a instrução do feito, a denúncia foi julgada procedente em parte para condenar, *in verbis*:

[...] Everton José de Souza, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 61, inciso I, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido até a data do efetivo

pagamento. Condeno o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais, dispensado do recolhimento nos termos da lei. Mantenho a prisão preventiva do acusado Everton pelos motivos já indicados na decisão de fls. 155/157 [...] (fls. 253/254).

Irresignados, a defesa de Everton e o Ministério Público interuseram recurso de apelação (fls. 272 e 263).

Nas razões do inconformismo, a defesa de Everton alega insuficiência de provas de autoria delitiva, sustentando que a condenação foi baseada na delação do corréu Eduardo Bueno de Oliveira, motivo pelo qual requer a absolvição do apelante. Subsidiariamente, almeja a fixação do regime semiaberto, aventando a Súmula n. 719 do Supremo Tribunal Federal (fls. 273/279).

Já o Ministério Público, por sua vez, pugna, em síntese, pelo reconhecimento do concurso formal entre os crimes de roubo e não a ocorrência de crime único, pois mediante uma única ação o apelante e o corréu Eduardo Bueno de Oliveira atingiram vítimas e patrimônios distintos, tanto do estabelecimento comercial quanto da manicure Alexandra Fagundes (fls. 264/266).

Contra-arrazoadado o feito (fls. 280/283 e 287/292), ascenderam os autos a esta instância, oportunidade em que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Gercino Gerson Gomes Neto, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do apelo Ministerial e pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 301/310).

Este é o relatório.

VOTO

Tratam-se de recursos de apelação contra decisão que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando Everton José da Silva às sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Infere-se dos autos que no dia 02 de dezembro de 2015, o apelante e Eduardo Bueno de Oliveira, por volta das 17h, dirigiram-se com o veículo VW/Logus, placa CAW-8688, ao salão de beleza de propriedade de Flaviana de Souza de Campos.

Ao ingressarem no salão, o corréu Eduardo gritou avisando que era um assalto, levantou a camisa e exibiu um simulacro de arma de fogo que portava na cintura, atemorizando Flaviana e a manicure Alexandra que se encontravam no local, enquanto o apelante Everton permaneceu próximo prestando apoio, oportunidade em que subtraíram um telefone sem-fio marca Intelbras de propriedade de Flaviana que se encontrava em sua mão e o celular marca LG e uma bolsinha contendo aproximadamente R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) pertencentes a Alexandra.

Os recursos devem ser conhecidos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade. E, quanto ao mérito, provido o apelo do Ministério Público e desprovido o recurso interposto pela defesa.

Inexistem preliminares a serem analisadas, motivo pelo qual, passa-se às razões de insurgência com relação ao mérito.

1) Do recurso de Everton José da Silva:

A defesa de Everton alega insuficiência de provas de autoria delitiva, sustentando que a condenação foi baseada na delação do corréu Eduardo Bueno de Oliveira, motivo pelo qual requer a absolvição do apelante. Subsidiariamente, almeja a fixação do regime semiaberto, aventando a Súmula n. 719 do Supremo Tribunal Federal.

Sem razão.

A materialidade do delito de roubo restou demonstrada por meio do auto de exibição e apreensão de fl. 107, pelo auto de avaliação de fl. 109, pelo termo de reconhecimento e entrega de fls. 110/111, bem como pela prova oral colhida no decorrer da instrução criminal.

A autoria, muito embora negada pelo apelante, encontra-se evidenciada nos autos.

A vítima Flaviana, em juízo, contou com detalhes como ocorreu a prática delituosa: *"[...] no local havia uma cliente e uma atendente do salão. Que estava no telefone fixo e não percebeu que eles entraram para assaltar. Que falaram para a atendente 'fique quietinha pois é um assalto'. Que quando se virou, um dos agentes levantou a camiseta e mostrou a arma e disse 'fique quietinha porque é um assalto'. Como estava no telefone, falou para chamarem a polícia. Que o agente pegou em cima do balcão o celular da Alexandra e uma bolsa contendo dinheiro. Que o agente arrancou o telefone da sua mão e saiu correndo. Quando saíram correndo, jogaram o telefone no chão e tinha um carro estacionado no qual embarcaram e fugiram. Que os dois assaltantes ingressaram nesse veículo e fugiram. Que eles estavam de boné. Que conseguiu visualizar o agente o qual 'a encarou'. Que outro não reconhece, mas sabe que era mais baixo. O telefone subtraído era do salão de beleza."*

A vítima Alexandra Fagundes disse, sob o crivo do contraditório, esclareceu: *"[...] que estava trabalhando, acabando de fazer a unha de uma cliente. Que colocou o celular na bancada e foi para uma outra sala. Quando retornou dessa sala, entraram dois rapazes, sendo um deles o Eduardo e outro não reconheceram. Entraram e mostram um cabo que achou ser de uma arma de fogo. Quem mostrou a arma foi a pessoa que reconheceram na Delegacia de Polícia. Falaram que era um assalto e era para 'passar tudo o que tinha'. Que o outro agente estava atrás do primeiro que entrou e apontou a arma. Que eles pegaram o celular e a carteira da cliente que estava em cima do balcão e o telefone sem-fio que tava mão da Flaviana. Que saíram correndo e jogaram o telefone sem-fio na rua e foram em direção ao carro. Que a filha de Flaviana foi atrás do carro, onde conseguiu anotar a placa do carro. Que eles mostraram a arma e anunciaram o assalto. Que o outro agente também entrou no estabelecimento. Que eles estavam juntos, foram embora juntos. Que não reconheceu o outro agente, pois não foi preso no dia dos fatos."*

O policial militar que atendeu a ocorrência, Evelton Cezar Bitencourt, declarou perante a autoridade judicial:

"[...] disse que não se recorda de todos os detalhes, mas lembra dos fatos. Que no final da tarde foi repassado pelo COPOM um roubo a um estabelecimento comercial, Salão de Beleza. Que foram repassadas as características do veículo, placa parcial do veículo. Que o veículo foi localizado em posse de uma mulher. Que foram realizadas buscas no carro e foi encontrado o cabo de uma serrinha, que foi reconhecido pela vítima como sendo a arma mostrada pelo agente no momento do roubo, para intimidar e subtrair os bens. Ao conversar com a mulher, ela disse que não havia participado do roubo e quem tinha realizado o roubo era o seu namorado e um outro amigo. Que ela informou o local onde estaria o celular roubado, numa lavação. Que ao chegarem na lavação, foram questionados os envolvidos, sendo localizado o celular num "bolo" de jornais. Que a vítima fez o reconhecimento de um dos agentes que estava na lavação como sendo um dos autores do roubo. Segundo a mulher que foi apreendida no dia dos fatos, quem havia praticado o roubo também, seria o namorado dela, que não foi localizado no dia dos fatos."

O corréu Eduardo Bueno de Oliveira, ao ser interrogado na fase extrajudicial, confessou que praticou o assalto em companhia do apelante:

"QUE diz o interrogado nesta tarde estava em sua lavação, quando foi procurado por um cliente, a quem conhece por Everton, onde ele propôs ao interrogado fazerem um roubo e subtraírem o malote de uma salão de beleza; Que diz o interrogado, aceitou de imediato a proposta, uma vez que o movimento em sua lavação está fraco devido as chuvas; Que Everton estava conduzindo um veículo Logus, preto, placas CAW-8688, o mesmo ora apreendido; Que seguiram para o Bairro Adhemar Garcia, sendo que pararam um a esquina após o salão, sendo que ambos desembarcaram; Que era Everton quem estava dirigindo o veículo; Que diz o interrogado, Everton disse que iria entrar no salão, pegar o malote e sair correndo, e até então o interrogado não sabia que ele estaria ou não armado; Que o interrogado permaneceu ao lado externo do salão, na via

pública, observando o movimento e minutos depois viu Everton correndo com um celular que ele tomou de uma cliente; Que ao ver que as ocupantes do salão corriam atrás de Everton, o interrogado também correu e ambos embarcaram no veículo Logus e voltaram para o Bairro onde moravam; Que diz o interrogado, Everton deixou-o defronte a uma verdureira próximo de sua lavação e entregou-lhe o celular roubado, tratando-se de um LG nas cores branco e preto e disse para o interrogado desbloquear que depois ele o venderia; Que o interrogado então escondeu-o sob uma pilha de jornais que usa para colocar sob os tapetes nos carros; Que o interrogado então foi preso e encaminhado a esta Central de Polícia, quando então soube que durante o roubo Everton apresentou um simulacro de arma de fogo; Que diz não saber o nome completo de Everton, sabendo apenas que ele tem, conforme alegado por ele, antecedentes criminais no Estado do Paraná; [...]" (fls. 85/86).

No mesmo sentido, foram as declarações da conduzida Isabela Alves Machado, a qual foi ouvida na etapa extrajudicial por estar na posse do veículo reconhecido como sendo o mesmo utilizando para a fuga dos assaltantes no dia da empreitada criminosa:

"[...] Que está separada de Everton José de Souza, o qual tem filho com ele, hoje, com dois anos. Na data de hoje, chegou do seu trabalho foi dormir. Depois acordou quando chegou Everton José de Souza com o veículo dele um VW Logus. Ele deixou o veículo estacionado em frente a sua casa e saiu do local correndo. Esclarece que Everton vem frequentemente na sua casa para visitar o filho. Logo em seguida chegou a Polícia Militar informando que o veículo tinha sido utilizado em um roubo. Os policiais indagaram sobre Everton e perguntaram quem estava junto com ele. Disse que provavelmente era Eduardo Bueno de Oliveira pois ele sempre ficam juntos. Mostrou aos Policiais onde Eduardo trabalhava o qual foi preso em seguida. Não sabe informar o endereço de Everton José de Souza e ele não tem telefone. [...] Alega que não sabe nada sobre o roubo e não teve nenhuma participação, pois estava dormindo quando Everton chegou com o veículo" (fl. 20).

Logo, diante de todo o conjunto probatório, verifica-se que a negativa de autoria do delito, sustentada pelo apelante, restou divorciada do contexto probatório, porquanto o reconhecimento judicial, aliado aos depoimentos dos policiais militares e das vítimas, da declaração extrajudicial de Isabela, bem como do interrogatório do corréu Eduardo, são elementos de prova suficientes para dar amparo ao decreto condenatório em face de Everton José de Souza.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Corte de Justiça:

1) Apelação Criminal n. 0013595-32.2015.8.24.0023, da Capital, rel.

Des. Volnei Celso Tomazini, j. 11.10.2016:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). RÉUS QUE AGINDO EM COMUNHÃO DE ESFORÇOS, SUBTRAÍRAM DA VITIMA SUA BOLSA, COM CERTA QUANTIA DE DINHEIRO E OUTROS PERTENCES PESSOAIS. AÇÃO DE ABORDAGEM PRATICADA PELO RÉU, ENQUANTO O CORRÉU PERMANECEU NA MOTOCICLETA, DANDO GUARIDA E FACILITANDO A FUGA DO LOCAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO DO CORRÉU. PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA UNIDADE DESÍGNIOS IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, ESPECIALMENTE DA VÍTIMA, COMPROVANDO QUE O RÉU ADERIU À CONDUTA DO COMPARSA. RÉUS QUE MUTUAMENTE COLABORARAM PARA O SUCESSO DA EMPREITADA CRIMINOSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA, DE ACORDO COM A NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126292/SP). SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

2) Apelação Criminal n. 0011786-61.2015.8.24.0005, de Balneário

Camboriú, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 04.10.2016:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PALAVRAS FIRMES DA VÍTIMA CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES OU FURTO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA INVIÁVEL. ITER CRIMINIS PERCORRIDO INTEGRALMENTE. CONDENAÇÃO PRESERVADA. 1 Demonstrado que a subtração da res foi efetuada mediante grave ameaça (consistente em promessa de matar ou estuprar) e concurso de pessoas, impossível acolher os pleitos absolutório ou de desclassificação. 2 "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse

do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada" (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 582). JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA VERIFICADA. CONCESSÃO DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

De outro norte, a defesa pretende somente a fixação do regime inicial semiaberto para o regaste da reprimenda corporal aplicada pela prática do delito de roubo.

Não lhe assiste razão.

De fato, condenou-se o apelante à pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão e se encontra configurada a reincidência (fls. 203/207), motivos pelos quais, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, admite-se exclusivamente o regime inicial fechado.

A propósito, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça (HC 347.903/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. APENADO REINCENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL. IRRELEVÂNCIA DO POTENCIAL OFENSIVO DO DELITO PRETÉRITO CUJA CONDENAÇÃO TRANSITOU EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 2. Conforme inteligência do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, em hipóteses de condenação a pena de reclusão superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, a fixação do regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda condiciona-se à ausência de reincidência do apenado. Desse modo, cuidando-se de réu reincente, reputa-se idônea a fixação de regime fechado para cumprimento inicial da pena de reclusão, ainda que imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos de segregação. [...] Habeas corpus não conhecido.

No mesmo sentido, manifesta-se o Supremo Tribunal Federal (HC 118930, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, Processo Eletrônico. DJe-229. Divulg 20-11-2013. Public 21-11-2013):

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. [...] 2. A imposição do regime menos gravoso não está condicionada somente ao quantum da

reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme expressa remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. 3. Fixação do regime de cumprimento da pena lastreada na gravidade abstrata do delito. 4. Condenação à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, reincidência inexistente e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal na sentença, preenchem os requisitos legais para a fixação do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP). 5. Ordem concedida.

Logo, a sentença não merece reparo.

2) Do recurso do Ministério Público:

Infere-se dos autos, em especial após o desprovimento do recurso do apelante Everton, que é incontroverso o fato deste em companhia do corréu, ter praticado mediante uma única ação, a subtração, mediante grave ameaça e em concurso de pessoas, de bens pertencentes à Alexandra Fagundes e ao estabelecimento comercial de propriedade de Flaviana de Souza Campos. Nesse sentido, é o que basta para configurar o concurso formal de delitos.

O entendimento dominante é no sentido de que se os agentes, mediante uma única ação, porém subdividida em vários atos, subtraírem bens pertencentes a vítimas distintas (pelo menos duas), estará caracterizado o concurso formal de delitos, aplicando-se a regra do artigo 70 do Código Penal.

O Código Penal estabelece a regra do concurso formal próprio na 1ª parte do artigo 70, não exigindo desígnios autônomos do agente.

Nesse diapasão, colhe-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

1) Habeas Corpus n. 286.896/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 28.04.2015, DJe 06.05.2015:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. SÚMULA N. 443/STJ. CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

- A fundamentação utilizada para elevação da pena na terceira fase de sua aplicação foi unicamente matemática, em razão apenas do número de causas de aumento de pena, ofendendo o Enunciado n. 443 da Súmula do STJ. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator quanto à questão.

- A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o roubo praticado mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não caracteriza crime único, mas delitos em concurso formal, porquanto violados patrimônios distintos.

- In casu, as instâncias ordinárias consignaram, com base nas provas colhidas nos autos, que a ação criminosa perpetrada pelo paciente atingiu várias pessoas. Reavaliar tal conclusão demandaria, necessariamente, incursão fática-probatória, providência incompatível com a via expedita do habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere. Precedentes.

- O decreto condenatório lastreou fundamentação idônea para impor o regime prisional fechado no início do resgate da reprimenda, em face da gravidade das condutas imputadas ao réu, que portando arma de fogo intimidou as vítimas e ainda agrediu fisicamente uma delas, para o fim de obter vantagem patrimonial de significada monta.

- Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença monocrática (grifou-se).

2) Habeas Corpus n. 143.303/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27.11.2012, DJe 04.12.2012:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO (SEGUNDO FATO). IMPOSSIBILIDADE. DUAS VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS RELATIVAMENTE AO PRIMEIRO E SEGUNDO FATOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 5. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ERESP Nº 1.154.752/RS 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a

racionalidade do ordenamento jurídico e na funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes. 2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente mandamus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 3. **A jurisprudência desta Corte tem entendimento pacífico de que, se com uma só ação houve lesão ao patrimônio de várias vítimas, está configurado concurso formal, e não delito único. No caso, as instâncias ordinárias, de maneira fundamentada, afirmaram que o paciente, em uma única ação, subtraiu bens de vítimas diferentes (segundo fato), conduta que se amolda, nos limites do habeas corpus, à hipótese de concurso formal de crimes, nos termos do art. 70 do Código Penal. Precedentes.** 4. Relativamente ao art. 71 do Código Penal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota a teoria híbrida, exigindo para a aplicação da ficção jurídica a presença das condições objetivas, bem assim a demonstração da denominada relação de contexto entre as diversas infrações penais. Na espécie, relativamente ao primeiro e segundo fatos, as instâncias ordinárias aplicaram a regra do art. 69 do Código Penal, destacando tratar-se de criminoso habitual, não sendo possível, em tema de habeas corpus, debater matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos para desconstituir as afirmações do julgador. 5. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n.º 1.154.752/RS, assentou a compreensão de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea (grifou-se).

In casu, o apelante, apoiado por seu comparsa, ao ingressou em estabelecimento comercial, durante seu horário de funcionamento, empregando grave ameaça contra as vítimas e subtraindo os objetos que visualizava, evidentemente, tinha consciência de que poderia estar surrupiando bens de mais de uma ofendida, agindo com intenção primordial de retirar da esfera de vigilância das vítimas, todo e qualquer objeto que julgava possuir valor

econômico.

Ora, como já manifestado pelo Ministério Público, pouco importa se os agentes tinham ou não ciência de que os bens subtraídos pertenciam ao estabelecimento comercial ou às clientes, pois, assumiram o risco de produzir resultado múltiplo, pouco importando a quem efetivamente pertenciam os bens.

Nesse sentido, verifica-se, sem quaisquer dúvidas, que a ação praticada pelos agentes foi única, assim como única a grave ameaça direcionada contra as vítimas, porém com duplo resultado comprovado, uma vez que atingiu os patrimônios de Alexandra e Flaviana, sendo um por dolo direto e, o outro, ao menos, por dolo eventual.

Segundo Guilherme de Souza Nucci *in Código Penal Comentado*. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 491/493:

[...] o art. 70 divide-se em duas partes. Na primeira, prevê-se o concurso formal perfeito, vale dizer, o agente pratica duas ou mais infrações penais através de uma única conduta. [...] Nesses casos, o agente tem em mente uma só conduta, pouco importando quantos delitos vai praticar; por isso, recebe a pena do mais grave com o aumento determinado pelo legislador. Entretanto, na segunda parte, está previsto o concurso formal imperfeito: as penas devem ser aplicadas cumulativamente se a conduta única é dolosa e os delitos concorrentes resultam de desígnios autônomos. A intenção do legislador, nessa hipótese, é retirar o benefício daquele que, tendo por fim deliberado e direto atingir dois ou mais bens jurídicos, cometer os crimes com uma só ação ou omissão. [...] Por isso, são somadas as penas. [...] Assim, em síntese, no concurso formal, pode-se sustentar: a) havendo dolo quanto ao crime desejado e culpa quanto ao(s) outro(s) resultado(s) da mesma ação, trata-se de concurso formal perfeito; b) havendo dolo quanto ao delito desejado e dolo eventual no tocante ao(s) outro(s) resultado(s) da mesma ação, há concurso formal perfeito; c) havendo dolo quanto ao delito desejado e também em relação aos efeitos colaterais, deve haver concurso formal imperfeito [...]

Sobre o tema, colhe-se deste Sodalício a Apelação n. 0005083-88.2014.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 15.02.2016:

[...] AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL SOB A ALEGAÇÃO DE INCERTEZA A QUEM PERTENCIA O PATRIMÔNIO - IMPOSSIBILIDADE - CRIMES COMETIDOS CONTRA DUAS VÍTIMAS DISTINTAS - DENUNCIADOS QUE, NA MESMA OCASIÃO, SUBTRAEM DINHEIRO PERTENCENTE À AGÊNCIA BANCÁRIA E A ARMA DO VIGILANTE DE PROPRIEDADE DE EMPRESA DE SEGURANÇA. "Se o agente, num mesmo contexto, pratica roubo contra agência bancária, subtraindo as armas dos vigilantes e um carro para fugir do local, deve ser reconhecido o concurso

formal de crimes. [...]" (STJ, Min. Celso Limongi). [...]

Logo, a sentença deve ser reformada para reconhecer o concurso formal entre os delitos de roubo praticados pelo apelante e o corréu Eduardo Bueno de Oliveira, aplicando-se a causa de aumento prevista no artigo 70, 1ª parte, do Código Penal.

Considerando que as penas aplicadas aos delitos são idênticas, utilizando-se a dosimetria feita pelo Magistrado *a quo*, de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, aplicar-se-à pena de qualquer deles acrescida da fração mínima prevista no artigo 70 do Código Penal, qual seja, 1/6 (um sexto), uma vez que o apelante atingiu o patrimônio de duas vítimas.

Assim, fixa-se ao apelante a reprimenda de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Mantido o regime fechado e as demais cominações da sentença condenatória.

Por fim, mantida a condenação por esta Corte de Justiça, nos termos do novo posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292/SP e devido às razões contidas no voto vencedor deste Relator nos autos n. 0000516-81.2010.8.24.0048, especialmente pela impossibilidade de rediscussão da matéria fática nas Instâncias Superiores, transmuda-se os fundamentos da prisão imposta a Everton José da Silva, que passa de segregação cautelar para a de cumprimento de acórdão penal condenatório, iniciando-se a execução provisória da pena.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer dos recursos e negar provimento ao apelo defensivo e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

É o voto.