



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

EMBARGANTE: WASHINGTON VERGINIO DA SILVA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA. PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ROUBO MAJORADO (CONCURSO DE PESSOAS E ARMA DE FOGO). CONCURSO DE MAJORANTES. OBSERVÂNCIA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. EMBARGOS PROVIDOS.

I – CASO EM EXAME

1. Embargos infringentes e de nulidade opostos contra decisão colegiada que, por maioria de votos, manteve a condenação do embargante pela prática do crime do art. 157, § 2º, II c/c § 2º-A, I, do CP.

1.1. Pleito para que seja mantido o voto minoritário, pela aplicação da regra prevista no art. 68, parágrafo único, do CP, e reduzir a reprimenda para 11 anos, 04 meses e 03 dias de reclusão.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber sobre a aplicação da regra prevista no art. 68, parágrafo único, do CP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O eminente Desembargador vencido divergiu da douta maioria “*por entender que não haveria, na hipótese vertente, motivo para que na terceira fase da dosimetria penal fossem aplicadas frações sucessivas para as causas de aumento referentes ao concurso de agentes e ao uso de arma de fogo*”.

3.1. Conforme já firmado no âmbito desta E. Câmara, em atenção ao comando previsto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, não obstante a controvérsia existente no âmbito doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, havendo o concurso de causas especiais de aumento de pena no crime de roubo, deverá incidir apenas aquela que mais aumente a reprimenda, que, na espécie, é a causa de aumento de pena concernente ao emprego de arma de fogo, que impõe a majoração das sanções com a fração de 2/3 (dois terços).

IV. DISPOSITIVO

7. Embargos infringentes providos.

M





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 68, parágrafo único.

Jurisprudência relevante citada: TJRJ - 0287842-65.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SUELY LOPES MAGALHÃES - Julgamento: 07/07/2021 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL; TJRJ - 0025037-21.2019.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 18/08/2021 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima epigrafadas,

A C O R D A M, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso, para que prevaleça a conclusão do voto vencido, nos termos do voto do Desembargador Relator.

V O T O

Cuida-se de embargos infringentes e de nulidade opostos contra o v. acórdão originário da E. 5ª Câmara Criminal, que deu provimento ao recurso ministerial para condenar os embargantes pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06.

No julgamento colegiado, o Des. Paulo Baldez votou vencido para manter a absolvição dos embargantes, encampando os fundamentos



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

da sentença pelo reconhecimento da ilicitude das provas obtidas por meio da busca pessoal sem a presença de “*fundada suspeita*” exigida pelo art. 244 do CPP.

Os embargantes, no presente recurso, pretendem que prevaleça a conclusão do voto minoritário.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer no sentido do conhecimento e desprovimento dos embargos.

Com a devida *venia* ao entendimento externado pela douta maioria, a orientação adotada no voto minoritário merece ser prestigiada.

O eminente Desembargador vencido divergiu da douta maioria “*por entender que não haveria, na hipótese vertente, motivo para que na terceira fase da dosimetria penal fossem aplicadas frações sucessivas para as causas de aumento referentes ao concurso de agentes e ao uso de arma de fogo*”.

Conforme já firmado no âmbito desta E. Câmara, “*em observância ao parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, no concurso de duas causas especiais, de aumento ou diminuição, deve-se aplicar apenas uma delas, dando-se preferência à que mais aumente ou diminua. Neste contexto, não obstante a incidência das duas referidas causas de aumento encontrarem-se devidamente reconhecidas na ação criminosa, no caso de concurso entre as referidas majorantes, como visto, pode o juiz limitar-se a um só aumento prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente, à luz do disposto no artigo 68, parágrafo único, do diploma*



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

4

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

repressivo pátrio” (APELAÇÃO 0025037-21.2019.8.19.0014 - Julgamento: 18/08/2021). Confira-se:

APELAÇÕES. ARTIGO 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, POR DUAS VEZES, N/F DO ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ROUBOS MAJORADOS PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO, POR DUAS VEZES, EM CONCURSO FORMAL. RECURSOS DEFENSIVOS. PUGNA A DEFESA DO APELANTE 1, NO MÉRITO: 1) A ABSOLVIÇÃO RECONHECENDO-SE A FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUBSIDIARIAMENTE, PLEITEIA: 2) O AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA EM RELAÇÃO AO CONCURSO DE PESSOAS E AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO; 3) A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL; 4) O RECONHECIMENTO DO PERÍODO EM QUE O APELANTE ESTEVE PRESO PREVENTIVAMENTE, PARA A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. JÁ A DEFESA DO APELANTE 2, NO MÉRITO, REQUER: 1) A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, POR AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA DA CONDUTA CRIMINOSA. SUBSIDIARIAMENTE, PRETENDE: 2) A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE RECEPÇÃO CULPOSA; 3) O RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO; 4) O REDIMENSIONAMENTO DA PENA APLICADA; 4) O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE AO USO DE ARMA DE FOGO, UMA VEZ QUE ESSA NÃO FOI APREENDIDA E SEQUER OUVIU DISPARO; 5) A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS), DIANTE DO EMPREGO DE ARMA, DESPREZANDO-SE O AUMENTO RELATIVO AO CONCURSO DE PESSOAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL; 6) O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NA PARTE ESPECIAL DO C. PENAL. APELOS CONHECIDOS E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDOS.
(...)



GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

A pena-base foi fixada no mínimo legal no tocante ao apelante, Marcus Vinícius, motivo pelo qual não há alterações a serem realizadas, sendo que, em relação ao recorrente Cristiano, verifica-se que a fundamentação utilizada pelo Magistrado de piso, para valorar, negativamente, a culpabilidade do agente, não se mostra idônea para exasperar a pena-base. A conduta do acusado indicado, no sentido de realizar a abordagem à vítima, Almir, e ingressar na residência dos lesados, consubstancia elemento do próprio tipo penal, tratando-se tão somente de execução da tarefa, que lhe coube na execução da empreitada criminosa, a qual, pela análise do caso concreto, mostrou-se tão relevante quanto a conduta dos demais roubadores. Portanto, deve a pena-base, em relação ao apelante, Cristiano, ser fixada no mínimo cominado em abstrato, qual seja, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão unitária mínima.

Em relação à segunda fase da dosimetria, não há reparos a ser feitos, em relação a ambos os apelantes.

Por fim, a dosimetria penal merece decote, ainda, na terceira fase, quanto a ambos os réus apelantes, considerando a aplicação, concomitante, na sentença de piso, das frações de aumento insertas tanto no § 2º, II (concurso de agentes), quanto no § 2-A, I (uso de arma de fogo), do artigo 157 do Código Penal.

Com efeito, este órgão colegiado firmou entendimento, acompanhando o assente posicionamento adotado na doutrina e jurisprudência pátrias, no sentido de que, em observância ao parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, no concurso de duas causas especiais, de aumento ou diminuição, deve-se aplicar apenas uma delas, dando-se preferência à que mais aumente ou diminua.

Neste contexto, não obstante a incidência das duas referidas causas de aumento encontrarem-se devidamente reconhecidas na ação criminosa, no caso de concurso entre as referidas majorantes, como visto, pode o juiz limitar-se a um só aumento prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente, à luz do disposto no artigo 68, parágrafo único, do diploma repressivo pátrio. Precedentes dos Tribunais Pátrios.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

Neste diapasão, aplica-se o aumento na fração de 2/3 (previsto no § 2-A, I do art. 157 do CP), acomodando-se as sanções definitivas, nos seguintes moldes, já considerada a aplicação do disposto no artigo 70 do Código Penal: em relação ao apelante, Marcus Vinícius, 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, à razão unitária mínima; em relação ao apelante, Cristiano, 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, à razão unitária mínima.

(...)

(TJRJ - 0025037-21.2019.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 18/08/2021 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).

No mesmo sentido:

APELAÇÃO. RÉUS PRESOS. NO ARTIGO 157, §2º, INCISO II E § 2º-A, INCISO I DO CÓDIGO PENAL. POSTULA A DEFESA DOS ACUSADOS O RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO NA FORMA TENTADA; A FIXAÇÃO DA PENA BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL; A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA; O AFASTAMENTO DA MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E/OU A NÃO INCIDÊNCIA DAQUELA RELATIVA AO CONCURSO DE PESSOAS CASO MANTIDAS AS DUAS MAJORANTES; E O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. (...) No campo da dosimetria, observa-se do caderno de provas que a conduta dos réus não é diferente daquela utilizada pelos agentes que praticam o crime de roubo. Nesta compreensão, deve a pena base ser fixada no patamar mínimo legal. Na segunda etapa dosimétrica, relativamente ao acusado Álvaro, observa-se que o aumento de 1/4 implementado em razão da reincidência, demonstrou-se deveras desproporcional, devendo ser mitigado para 1/6, fração que melhor atende ao caso concreto, além de se harmonizar com o entendimento deste Colegiado. Na terceira fase da dosimetria, correta a aplicação das causas especiais de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, diante do relato enfático da vítima



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

7

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

*ao narrar a empreitada criminoso. **Todavia, este órgão fracionário tem sufragado o entendimento de que, na hipótese dos autos, em que o agente pratica o crime de roubo nas circunstâncias elencadas no §2º do artigo 157 do Código Penal em conjunto com a prevista §2º-A do mesmo diploma legal, deve incidir somente o aumento mais gravoso, com esteio no preceituado no artigo 68, parágrafo único, do Estatuto Repressivo. No caso dos autos, aplica-se apenas o aumento de 2/3 na terceira fase do processo dosimétrico penal, redimensionando-se as penas, inclusive as de multa, porquanto este órgão revisor não adota o critério Bias-Gonçalves, do acusado ÁLVARO EVARISTO DA SILVA em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias, e 18 (dezoito) dias-multa, e do réu JEFFERSON ANTONIO DA COSTA no patamar de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 16 (dezesesseis) dias-multa no valor mínimo legal. Quanto ao regime prisional, no caso dos autos, a prática do crime de roubo, com emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, percebe-se que deve ser mantido o regime inicial fechado, pois afigura-se o mais adequado para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. Expeçam-se os ofícios de praxe.***

(TJRJ - 0287842-65.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SUELY LOPES MAGALHÃES - Julgamento: 07/07/2021 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).

Dessa forma, em atenção ao comando previsto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, não obstante a controvérsia existente no âmbito doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, havendo o concurso de causas especiais de aumento de pena no crime de roubo, deverá incidir apenas aquela que mais aumente a reprimenda, que, na espécie, é a causa de aumento de pena concernente ao emprego de arma de fogo, que impõe a majoração das sanções com a fração de 2/3 (dois terços).



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

8

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0839916-63.2024.8.19.0001

ser afastada a menor fração na terceira fase do processo de dosimetria, remanescendo apenas aquela que mais aumente a reprimenda, que, na espécie, é a causa de aumento de pena concernente ao emprego de arma de fogo, que impõe a majoração das sanções com a fração de 2/3 (dois terços).

Correto, portanto, o entendimento adotado pelo voto minoritário.

Com estas considerações, o voto é no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso, para que prevaleça a conclusão do voto vencido.

(documento datado e assinado digitalmente)

Desembargador GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

Relator