

*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

**RELATÓRIO**

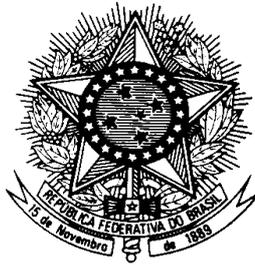
**O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI:** Apelações Criminais desafiadas pelo Ministério Público Federal, por Erinaldo Cândido da Silva e Flaviano Nunes de Lima em face da sentença que condenou os Réus pela prática da conduta tipificada no art. 157, § 2º, incisos I e II (roubo majorado), do Código Penal, respectivamente, às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa com regime inicial semiaberto e 05 (cinco) anos e 16 (dezesesseis) dias-multa com regime inicial fechado, respectivamente, ressaltando que cada dia-multa restou arbitrado no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Narra a denúncia que, no dia 25 de fevereiro de 2014, por volta das 11 (onze) horas e 40 (quarenta) minutos, os Apelantes, armados, adentraram na Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, situada no Município de Cuité de Mamanguape/PB, tendo o Réu Flaviano apontado o revólver para o vigilante, enquanto Erinaldo o rendia para pegar sua arma de fogo. Na sequência, subtraíram a quantia de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) dos Correios, além da arma de fogo calibre 38, marca Taurus, número de sério 830936, pertencente ao vigilante ou a empresa em que o mesmo trabalha, bem como o telefone celular, marca LG, pertencente ao atendente da EBCT.

Em seu apelo (fls. 372/374), requer o “Parquet” o reconhecimento do concurso formal de crime referente ao roubo do numerário dos Correios, arma de fogo do vigilante e celular do atendente da EBCT, uma vez que cada delito se configura infração autônoma. Por fim, pede a elevação da pena dos acusados em virtude da multiplicidade de causas majorantes (uso de arma de fogo e concurso de pessoas).

Contrarrazões de Erinaldo às fls. 381/384, aduzindo que não há concurso formal, pois a tomada do revólver e do celular foram meros atos de execução do crime principal (roubo dos valores dos Correios). Alega, também, que não há razão para aumentar as penas, pois as majorantes não excederam o cotidiano de um crime de roubo.

Flaviano apresenta sua peça de bloqueio às fls. 439/445, asseverando que houve crime único e que o magistrado acertou em aumentar



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

em 1/3 (um terço) a pena na terceira fase de dosimetria, pois as majorantes não tiveram implicações mais gravosas.

Em seu Apelo (fls. 389/394), Erinaldo aduz a ocorrência de estado de necessidade, pois necessitou cometer o delito para evitar que sua família morresse de fome. Pugna, ainda, pela diminuição da pena aquém do mínimo legal na segunda fase de dosimetria em virtude da confissão espontânea e da menoridade do acusado. Por derradeiro, pede para aplicar, na terceira fase de dosimetria, a redução do estado de necessidade do art. 24, §2º, do CP.

Contrarrazões do MPF (fls. 410/413), rechaçando a tese de estado de necessidade, além de asseverar que a pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal na segunda fase de dosimetria, à luz da Súmula 231 do STJ.

Nas suas razões de Apelação (fls. 456/461), Flaviano argui, preliminarmente, a nulidade absoluta do processo por falta de defesa técnica, nos termos da Súmula 523 do STF. No mérito, aduz estado de necessidade, bem como a incidência, na terceira fase de dosimetria de pena, da minorante do art. 24, §2º, do CP.

Contrarrazões do MPF às fls. 466/470, requerendo o afastamento da tese de nulidade por ausência de defesa técnica, já que o réu restou representado no feito, além de rebater a incidência do instituto do estado de necessidade.

Parecer do MPF de fls. 476/490, opinando para elevar a pena pela multiplicidade de causas majorantes, ressaltando a inoccorrência de concurso formal de crimes, além da ausência de nulidade por ausência de defesa técnica. Fundamenta pela não aplicação do instituto do estado de necessidade, bem como pela Impossibilidade de reduzir a pena aquém do mínimo legal na segunda fase de dosimetria. Opina, assim, pelo provimento parcial do recurso do MPF e desprovimento do apelo dos réus.

**É o relatório.** Ao eminente Revisor.



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

**VOTO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI:** Analiso a questão preliminar da nulidade absoluta do feito, ante a suposta ausência de defesa técnica em favor do acusado Flaviano Nunes de Lima.

Com efeito, suscita a Defensoria Pública da União, órgão representante do Apelante, que não houve, no transcurso do andamento processual, uma defesa técnica capaz de defender formal e materialmente o acusado.

Acontece que, durante todo o trâmite processual, o Recorrente esteve representado por patrono devidamente habilitado, tendo o causídico efetuado a sua defesa de forma efetiva. Senão, vejamos.

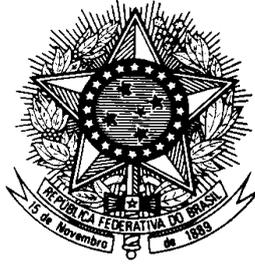
Houve a apresentação de defesa preliminar do acusado às fls. 21/23. O defensor "ad hoc" do Recorrente perguntou diversas questões importantes sobre o caso à testemunha de acusação na audiência de fls. 142/143. A advogada "ad hoc" do acusado fez diversas inquirições ao Corréu, além de apresentar alegações finais, materialmente pertinentes, na audiência de fls. 314/317.

Ressalto que a presença física do acusado é prescindível, sendo sua prerrogativa comparecer ou não ao interrogatório, já que tem o direito constitucional de permanecer calado. Nessa linha, o acusado ficou-se inerte ao não comparecer, por duas vezes, às audiências de instrução, tendo o juízo nomeado patronos para suprir sua ausência.

Assim, não existindo prejuízo ao réu na constituição de advogado "ad hoc" para exercitar sua defesa, deve-se aplicar o brocardo "pas de nullité sans grief", ou seja, não há nulidade sem prejuízo, com fulcro no art. 563 do dígito Processual Penal.

Nessa linha, eis o seguinte julgado da Corte Superior Federal:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO EM CONCURSO FORMAL. CÉDULAS FALSAS APREENDIDAS.



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

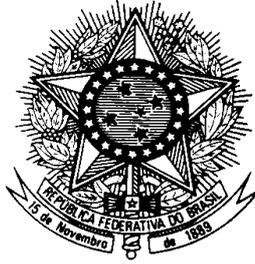
PROPRIEDADE NÃO ATRIBUÍDA AO AGENTE. NÃO IMPUTAÇÃO DE CRIME DE FALSO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EXAME INVIÁVEL. MINISTÉRIO PÚBLICO. DOMINUS LITIS. FORMAÇÃO DA OPINIO DELICTI. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA OBTER ELEMENTOS PARA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. INCUMBÊNCIA DO ÓRGÃO ACUSADOR. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. REQUISIÇÃO DO RÉU PRESO FEITA PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DO ACUSADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. DEMAIS RÉUS PRESENTES À ASSENTADA NÃO PRESENCIARAM A OITIVA DOS TESTIGOS. ARTIGO 217 DO CPP. RENÚNCIA DO CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO DO ACUSADO DETERMINADA. PENDÊNCIA DA DECLINAÇÃO DE NOVEL ADVOGADO. DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC PARA A AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE INEFICIÊNCIA. ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DESDOURO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. PREJUÍZO. NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DOSIMETRIA DA PENA. IMPROPRIEDADES. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

**3. A ausência do réu preso na audiência de oitiva de testemunhas não acarreta, por si só, a constatação de pecha no trâmite processual, porquanto tratar-se de nulidade relativa.**

**4. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa, especialmente pelos demais réus presentes à assentada permanecerem fora da sala de audiências, conforme disposto no artigo 217 do Código de Processo Penal, visto que os testigos se sentiam constrangidos na presença dos acusados, sendo inquiridos protegidos pelo Provimento n.º 32/00.**

**5. Após a renúncia do advogado constituído, determinou o magistrado, subsequentemente, que o réu declinasse novel causídico, não ocorrendo o aperfeiçoamento de sua intimação até a data da assentada, sendo designado**



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

defensor ad hoc para a audiência, atuando o juiz a evitar o tumulto processual, eis que a ação penal tramitava também em desfavor de outros acusados, inexistindo falar em violação do princípio da ampla defesa.

6. Ademais, quando de sua intimação, dias após a assentada, o réu afirmou que não tinha condições para constituir novel defensor.

7. Atuação da defesa técnica na audiência de instrução sem pecha, pois o mister foi devidamente exercido, não se vislumbrando qualquer desdouro com tal proceder, tendo o causídico abordado especialmente a tese de não realização da assentada sem a presença do réu preso.

8. Verifica-se, portanto, o escorrito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

9. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

10. As alegações de pechas na dosimetria da pena não foram examinadas pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, serem apreciadas as matérias por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

11. Recurso a que se nega provimento."

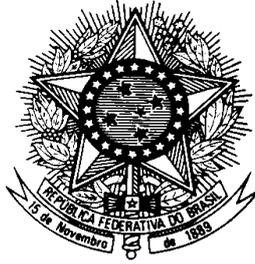
(STJ, RHC 201502240360, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/04/2016) - **destaquei** -

É de se reconhecer, portanto, a ausência de nulidade no feito, uma vez que o Réu sempre esteve representado por mais de um patrono habilitado que efetuaram materialmente sua defesa.

Superada a questão preliminar, passo à análise dos méritos recursais.

Vários são os argumentos trazidos ao mérito dos recursos e buscando analisá-los em uma forma mais concatenada, os enfrento na seguinte ordem:

**I – Do Suposto Estado de Necessidade**



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

Ambos os Recorrentes pugnam pela aplicação da exclusão de ilicitude do estado de necessidade ou, eventualmente, atenuar sua culpabilidade pela incidência do art. 24, § 2º, do Código Penal.

Com efeito, o nosso ordenamento penal comum adotou a teoria unitária a qual preconiza que todo estado de necessidade é justificante, ou seja, capaz de afastar a própria ilicitude da conduta, dès que haja uma ponderação no valor dos bens em conflito.

Nessa toada, aponto que o roubo famélico não é admitido pela jurisprudência pátria como causa excludente da ilicitude do crime, não sendo, ainda, capaz de afastar a culpabilidade do acusado, pois o estado de necessidade por insuficiência financeira não é compatível com o crime de roubo (que exige grave ameaça), máxime, quando há o emprego de arma de fogo.

Colaciono, a título de ilustração, os seguintes julgados deste TRF da 5ª Região:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ART. 157, PARÁG. 20. INCISO I, DO CPB. AGÊNCIA DA ECT. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. CRIME CONSUMADO. DESEMPREGO. ESTADO DE NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA ADEQUADA. NÃO PROVIMENTO DO APELO.

**1. Nos autos está tudo devidamente amarrado no sentido de que, realmente, o réu perpetrou o delito de roubo com o emprego de arma de fogo (art, 157, parág. 2o., inciso I, do CPB) em detrimento da Agência dos Correios de São Miguel/AL. Materialidade e autoria devidamente evidenciadas (Laudo Pericial e testemunhas), não havendo que se falar em crime tentado, tampouco em aplicação do instituto do estado de necessidade.**

(...)

**3. Não há como seguir adiante a tese de que o réu teria perpetrado o crime em virtude de dificuldades financeiras, o que repercutiria na aplicação do instituto do estado de necessidade, causa excludente da ilicitude (art. 24, do CPB). Aceitar tal argumento seria justificar um delito grave como é**



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

**o roubo, ainda mais com o emprego de arma de fogo, com questões de dificuldade financeira e desemprego, algo bem recorrente em nossa sociedade; a aplicação da excludente seria um passe livre à prática de um número não mensurável de delitos da espécie do aqui analisado.**

(...)"

(ACR10527/AL, Rel. Desembargador Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, Julgamento: 21/11/2013, Publicação: DJe 27/11/2013 - Página 118) - **destaquei** -

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO. ASSALTO À MÃO ARMADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. CRIME FAMÉLICO. AFASTADOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DISTINTAS. PENAS-BASES. DIFERENCIADAS. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. SOBREPOSIÇÃO DE FRAÇÕES. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE INSENÇÃO DE MULTA E CUSTAS. INDEVIDO.

(...)

**2. Não havendo perigo atual a embasar suposto estado de necessidade, nem tão pouco miserabilidade para se caracterizar furto famélico, não há como afastar a antijuridicidade da conduta perpetrada pelos recorrentes;**

(...)"

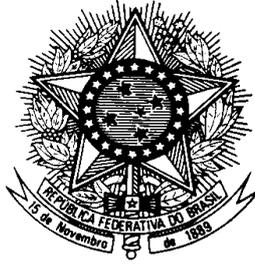
(ACR3845/PE, Rel. Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, Julgamento: 18/01/2005, Publicação: DJ 23/02/2005 - Página 667) - **destaquei** -

Afasto, portanto, a alegação de estado de necessidade.

**II – Da Diminuição da Pena pela Confissão Espontânea e Menoridade do Acusado**

No que toca ao pedido de diminuição de pena do acusado, melhor sorte não cabe ao mesmo.

O juiz singular fixou as penas-base dos acusados no mínimo legalmente cominadas para o crime de roubo, qual seja, 04 (quatro) anos. Dessa forma, não há como se utilizar das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) e de menoridade do agente (art.



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

65, I, do CP) para reduzir a pena aquém do mínimo legal, nos termos do enunciado nº 231 da Súmula de jurisprudência predominante do STJ, "in verbis":

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Afasto, então, a tese supracitada, passando à analisar as razões do recurso do "Parquet".

**III – Do Concurso Formal**

Roga o MPF pela aplicação do instituto do concurso formal ao caso em tela, uma vez que os acusados subtraíram, mediante grave ameaça, não só os valores dos Correios, mas também o revólver do vigilante da agência, bem como o celular do atendente da EBCT.

Transcrevo, para uma melhor análise do caso, o art. 70 do Código Penal:

"Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior."

Observo, portanto, que os acusados, num mesmo contexto fático e mediante uma só ação, praticaram três crimes de roubo contra vítimas diferentes, não havendo que se falar em crime único e nem que foram apenas meios para a consumação da infração principal, pois os delitos não eram indispensáveis para o sucesso da infração penal. Deve-se, assim, ser aplicado o instituto do crime formal homogêneo, pois, através do mesmo tipo de crime, foram violados patrimônios jurídicos distintos.

Friso, ainda, que como foram praticadas três infrações penais, a fração de aumento deve ser de 1/5 (um quinto), pois necessitam ser consideradas as quantidades de crimes.



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

Nessa esteira, eis o julgado do STJ:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. DIMINUIÇÃO. QUANTIDADE DE ESFERAS PATRIMONIAIS ATINGIDAS. TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. DUAS MAJORANTES. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO PARCIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem não analisou a suposta ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior acarretaria indevida supressão de instância.

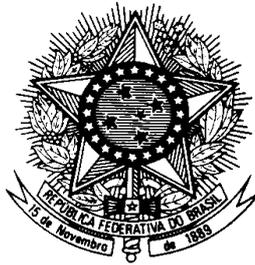
**2. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.**

**3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal de crimes.**

**4. Atingidas três esferas patrimoniais distintas, a fração de aumento pelo concurso formal deve ser reduzida para 1/5.**

5. A despeito da alegação defensiva - ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento do acréscimo de pena na terceira fase da dosimetria, decorrente da presença de duas circunstâncias majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal -, observo que, na espécie, a pena foi exasperada em 1/3, o que corresponde à fração mínima prevista no referido dispositivo legal.

6. Diante da pena imposta ao paciente, é incabível a imposição de regime inicial diverso do fechado para o seu cumprimento, pois a reprimenda é superior a 8 anos de reclusão (art. 33, § 2º, "a", do Código Penal).



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir para 1/5 a fração de aumento da reprimenda pelo concurso formal."

(HC 319.513/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016) - **destaquei** -

**IV – Da Elevação da Pena pela Multiplicidade de Causas Majorantes**

O MPF aduz que o magistrado "a quo" não utilizou bem a "ratio decidendi" dos julgados que formaram a Súmula nº 443 do STJ, pois esta não impede que haja uma elevação na pena dos acusados, mas, tão somente, afirma que sejam devidamente fundamentadas as causas majorantes utilizadas para essa exasperação.

Destaco que o escopo da Súmula nº 443 do STJ é, para que haja um aumento na terceira fase de fixação da pena, uma repercussão mais grave no crime de roubo pela incidência das majorantes descritas no art. 157, § 2º, do CP, ainda que seja apenas uma delas, não bastante unicamente a indicação de quantidade das causas especiais de aumento.

Nesse sentido, eis o trecho do voto do Ministro Felix Fischer no "Habeas Corpus" 34.658-SP, um dos feitos que deu origem ao enunciado sumular aqui debatido:

**"Consoante foi decidido no Recurso Especial nº 264.224/DF, de minha relatoria, cujo acórdão foi publicado no DJU de 08/04/2002, o que legitima a majoração da reprimenda acima do patamar mínimo não é a quantidade de causas de aumento de pena que incidem ao caso e sim a fundamentação emitida pelo órgão julgador. É perfeitamente admissível, desde que motivados, o decisório que, diante de uma única causa de aumento de pena, exacerbe a reprimenda acima do mínimo legal, bem como aquele que, ante a ocorrência de mais de uma majorante, determine o acréscimo da pena no patamar mínimo." - destaquei -**

Dessa forma, entendo que, conquanto presente duas majorantes no caso em foco (utilização de arma de fogo e concurso de duas ou mais pessoas), não houve repercussões maiores no crime de roubo, pois os acusados se limitaram a efetuar a subtração do numerário e evadir do local.



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

Portanto, a utilização do patamar de 1/3 (um terço) para elevação da pena dos acusados mostra-se condizente e proporcional com a situação fática.

Por indispensável, aponto que, por um erro matemático, o juízo singular fixou a pena do acusado Flaviano em 05 (cinco) anos, quando o correto seria 06 (seis) anos e 02 (dois meses) (soma da incidência de 1/3 na pena provisória de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses).

Doravante, estabeleço as penas definitivas de Erinaldo e Flaviano, após a incidência de 1/5 (um quinto) referente ao concurso formal, em 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias e 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, ambos de reclusão, além de 16 (dezesesseis) e 20 (vinte) dias-multa, respectivamente, mantidos os regimes iniciais de cumprimento de pena fixados na sentença.

Em face do exposto, **nego provimento às Apelações dos Réus e dou provimento, em parte, à Apelação do Ministério Público Federal** para, alterando a sentença de primeiro grau, fixar as condenações dos acusados Erinaldo e Flaviano em 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias e 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, ambos de reclusão, além de 16 (dezesesseis) e 20 (vinte) dias-multa, respectivamente, mantendo a decisão vergastada nos seus demais termos. **É como voto.**



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e OUTRO  
ADV/PROC : ANTONIO JOSÉ DE FRANÇA e OUTROS  
APDO : OS MESMOS  
RELATOR : **DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI – 3ª TURMA**  
ORIGEM : JUÍZO DA 16ª VARA FEDERAL/PE - JUÍZA CRISTIANE  
MENDONÇA LAGE

**EMENTA**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DO FEITO POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NÃO CARACTERIZADA. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE EM CASO DE ROUBO FAMILÍCO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES PARA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CONFIGURADO CONCURSO FORMAL HOMOGÊNEO DE CRIMES QUANDO HÁ VIOLAÇÃO, NUM MESMO CONTEXTO FÁTICO, A PATRIMÔNIOS JURÍDICOS DISTINTOS. UTILIZAÇÃO DO PATAMAR DE 1/5 (UM QUINTO) PARA AUMENTAR A PENA EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE INFRAÇÕES PENAIS PRATICADAS. ELEVAÇÃO DA PENA POR MULTIPLICIDADE DE CAUSAS MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO MAIS GRAVE NO ROUBO PELA UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS.**

1. Apelações Criminais desafiadas pelo MPF e pelos acusados em face da sentença que os condenou pela prática da conduta tipificada no art. 157, § 2º, incisos I e II (roubo majorado), do Código Penal, respectivamente, às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa com regime inicial semiaberto e 05 (cinco) anos e 16 (dezesseis) dias-multa com regime inicial fechado, respectivamente, ressaltando que cada dia-multa restou arbitrado no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2. Preliminarmente, é de ser afastada a alegação de nulidade absoluta do feito por ausência de defesa técnica, uma vez que o acusado restou representado, durante todo o trâmite processual, por profissional de advocacia devidamente habilitado, tendo, sobretudo, apresentado defesa prévia, participado das audiências de instrução e confeccionado alegações finais. Aplicação do



*Poder Judiciário*  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

---

**APELAÇÃO CRIMINAL 12829-PB (0001295-46.2014.4.05.8200)**

brocardo "pas de nullité sans grief", ou seja, não há nulidade sem prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP. Precedente do STJ.

3. O instituto do estado de necessidade em virtude da situação de insuficiência econômica (crime famélico) não é compatível com o crime de roubo que exige grave ameaça, mormente quando há o emprego de arma de fogo. Precedentes do TRF da 5ª Região.

4. Não há como diminuir a pena aquém do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias atenuantes do crime (confissão espontânea e menoridade penal), na segunda fase de dosimetria de pena. Inteligência do enunciado nº 231 da Súmula do STJ.

5. Resta configurado o concurso formal homogêneo de crimes, quando há violação, mediante uma só ação e num mesmo contexto fático, de patrimônios jurídicos distintos, uma vez que foram subtraídas, mediante grave ameaça, a arma do vigilante, o celular do atendente da agência e o numerário dos Correios.

6. Impossibilidade de se aumentar a pena, na terceira fase de dosimetria, em virtude tão somente da quantidade de causas majorantes quando não houve no crime de roubo repercussões mais graves pelo uso da arma de fogo e concurso de pessoa. Súmula nº 443 do STJ.

7. Pena aumentada na proporção de 1/5 (um quinto), ante a execução de três crimes de roubo, nos termos do art. 70 do CP e precedente do STJ. **Apelações dos Réus improvidas. Apelação do MPF provida, em parte**, para elevar as penas dos réus.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à Apelação do Ministério Público Federal e negar provimento à Apelação dos Réus, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife (PE), 16 de fevereiro de 2017.

Desembargador Federal **CID MARCONI**  
Relator