

Roubo majorado - Participação de menor importância - Inocorrência - Tentativa - Impossibilidade - Emprego de arma - Comunicabilidade - Circunstância objetiva - Confissão espontânea - Redução da pena - Regime inicial - Alteração

Ementa: Apelação criminal. Roubo qualificado. Continuidade delitiva. Absolvição. Impossibilidade. Participação de menor importância. Inocorrência. Reconhecimento da tentativa de roubo. Inadmissibilidade. Roubo. Emprego de arma. Comunicabilidade das circunstâncias objetivas. Atenuante da confissão espontânea. Redução da pena ao mínimo legal. Regime inicial de cumprimento de pena. Alteração.

- Tendo restado comprovados os fatos atribuídos aos réus, é de se manter a decisão condenatória.

- O agente que contribui ativamente para a realização do crime, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, com participação de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa, possuindo pleno domínio dos fatos, não pode ter sua conduta classificada como de menor importância.

- Ainda que não se tenha encontrado em poder do apelante qualquer parte da *res furtiva*, entende-se consumado o crime para todos os envolvidos, tendo em vista que os demais agentes tiveram êxito na retirada definitiva dos bens subtraídos da esfera de vigilância das vítimas.

- A utilização de arma de fogo no crime constitui circunstância de caráter objetivo que se comunica a todos os agentes da conduta delituosa.

- Na presente hipótese, a incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, I, do CP, deve conduzir a pena do apelante ao mínimo legal.

- Preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP, o condenado poderá, desde o princípio, cumprir a pena em regime semiaberto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0148.05.032965-2/001 - Comarca de Lagoa Santa - Apelantes: 1º) Amós Alves Campolina, 2º) Max Paulo Teixeira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Júlio César Lorens, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2010. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Por força da sentença de f. 310/323, o Juiz de Direito condenou Max Paulo Teixeira e Amós Alves Campolina como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, concretizando a pena do primeiro réu em 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa e, a do segundo, em 06 (seis) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa. Determinou-se o cumprimento em regime inicialmente fechado.

Inconformado, Max Paulo Teixeira recorreu da decisão (f. 348/352), pugnano pela aplicação do § 1º do art. 29 do CP, tendo em vista a sua participação de menor importância na empreitada criminosa. Alegou que não houve consumação do crime e, ao final, pugnou pela desclassificação do crime para tentado e pela redução da pena, tendo em vista a participação mínima e a ausência de comprovação de subtração de objetos das vítimas.

O réu Amós Alves Campolina também interpsó recurso de apelação (f. 357/361), argumentando que não restaram comprovadas a autoria e a materialidade do fato delituoso. Alegou que não há provas de que portava arma de fogo e ressaltou a necessidade de demonstração da potencialidade lesiva da arma. Aduziu que a reprimenda foi aplicada de maneira excessiva e, ao final, pugnou pela sua absolvição.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, às f. 380/383, pleiteando o improvimento dos apelos e a manutenção, na íntegra, da r. sentença.

O Representante da Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos, mantendo-se a sentença proferida no Juízo de primeiro grau (f. 391/393).

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 22.05.2005, os réus, na companhia de mais dois comparsas, agindo com identidade de propósitos e previamente ajustados, adentraram no estabelecimento comercial denominado Cabana da Praia - na Comarca de Lagoa Santa, de propriedade da vítima, Luiz Eduardo de Moura - consumiram bebidas alcoólicas e tira-gostos, anunciaram o roubo e, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, renderam as pessoas ali presentes, subtraindo, para proveito comum os objetos descritos à f. 03.

Pelo que se depreende dos autos, não há como acolher a tese de absolvição do apelante Amós Alves Campolina, tendo em vista ser a prova constante dos autos apta a demonstrar a conduta criminosa por ele perpetrada, em concurso de pessoas.

A materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de f. 06/10, pelo boletim de ocorrência de f. 12/15, pelo auto de apreensão de f. 22, pelo laudo de eficiência de arma de fogo de f. 30/31 e pelos depoimentos testemunhais constantes dos autos.

Embora o apelante Amós negue a versão dos fatos, percebe-se a fragilidade de suas declarações, notadamente se comparadas com os depoimentos do corréu Max Paulo Teixeira, o qual confessou, tanto na fase indiciária (f. 08/10) quanto em juízo (f. 44), a prática do crime em apreço, delatando o recorrente, conforme a seguir transcrito:

[...] que os fatos constantes da denúncia ocorreram da seguinte forma: que o interrogado conhecia de vista o acusado Amós e os elementos de nome Douglas e Fernando; que todos são residentes em Belo Horizonte; que estas pessoas sabiam que o interrogado estava passando por dificuldades financeiras, e o convidaram para vir com eles em Lagoa Santa, onde iriam arrumar um dinheiro para o interrogado; que o interrogado concordou e todos vieram para esta cidade; que, chegando a esta cidade, pararam o veículo na frente do Restaurante Cabana, e combinaram de todos entrarem no restaurante e ficarem em uma mesa; que, depois de pedirem uma cerveja, os demais envolvidos falaram para o interrogado permanecer na mesa, com a arma, porque eles iriam dentro da casa que faz parte do bar; que no bar havia apenas um casal além do interrogado e de seus companheiros; que o interrogado permaneceu na mesa, com a arma na cintura, enquanto seus companheiros entraram para casa ao fundo do bar; que, alguns minutos depois, seus companheiros não voltaram, e o interrogado ouviu um barulho de sirene de viatura policial, tendo se levantado e se dirigido para fora do restaurante; que os policiais abordaram o interrogado e o algemaram e o conduziram para o DPI [...] (f. 44).

Cumpra-se frisar que a confissão do comparsa - quando não se isenta da responsabilidade penal - amparada em outros elementos probatórios colhidos nos autos, constitui causa suficiente para ensejar o decreto condenatório.

Confira-se o entendimento jurisprudencial:

A confissão extrajudicial de um dos comparsas serve de base, junto com outros elementos probatórios, para ensejar um decreto condenatório, pois, além de confessar a prática delitativa, delatou os demais, atribuindo ao recorrente a participação no crime. (TJMG. Apelação Criminal nº 1.0084.05.001375-8/001, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. William Silvestrini, DJ de 09.05.2007.)

No campo probatório, é valiosa e constitui assente princípio de lógica judiciária a delação de coautor que, confessando sua participação no delito, menciona o nome do outro partícipe, bem como a forma pela qual ela se deu. A delação do copartícipe só tem relevância se estiver em consonância com a prova colhida nos autos. (TJMG. Apelação Criminal nº 1.0024.99.084082-9/001, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Hiparco Immesi, DJ de 12.04.2007.)

A versão supra-apresentada é corroborada pelos depoimentos testemunhais de Daniel Batista Alves (f. 135/136), Luiz Eduardo de Moura (f. 153), Helbert César Henrique Vitor Rodrigues (f. 154), Alisson Douglas Alves dos Santos (f. 156) e Márcio Antônio Marques da Silva (f. 157) - os quais, inclusive, reconheceram os apelantes como autores do crime de roubo -, bem como pelas declarações prestadas pelo policial militar Pedro Romão Filho (f. 155), que participou da diligência concernente à abordagem e prisão do segundo apelante.

Portanto, diante do conjunto probatório produzido na fase de inquérito e na instrução, não há como acolher a pretensão defensiva de absolvição, revelando-se, ao meu aviso, devidamente comprovado que o recorrente Amós Alves Campolina, conjuntamente com o corréu Max Paulo Teixeira praticaram o crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Igualmente, não há como prosperar a tese de participação de menor importância do segundo recorrente, pois, através das provas produzidas ao longo da instrução criminal, ficou claro que, em unidades de desígnios e com prévia divisão das tarefas, os apelantes agiram premeditadamente ao subtraírem, mediante grave ameaça, os bens descritos à f. 03, das vítimas que se encontravam no estabelecimento comercial denominado Cabana da Praia - na Comarca de Lagoa Santa, de propriedade da vítima, Luiz Eduardo de Moura.

Com efeito, Max Paulo Teixeira contribuiu ativamente para a realização do crime, com pleno domínio dos fatos, sendo sua participação de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa, razão pela qual não faz jus ao benefício do §1º do art. 29 do CP, conforme entendimento jurisprudencial:

Ementa: Apelação criminal. Latrocínio. Autoria e materialidade comprovadas. Confissão. Retratação em juízo. Delação de corréu. Reconhecimento da vítima. Condenação. Participação de menor importância. Inocorrência. Pluralidade de vítimas. Concurso formal. Atenuante genérica. Co-culpabilidade. Inadmissibilidade. - 1. A confissão do agente na fase extrajudicial, ainda que retratada em juízo, aliada à delação do corréu e ao reco-

nhecimento da vítima, são provas mais do que suficientes para embasar um decreto condenatório. - 2. O agente que contribui ativamente para a realização do crime, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, sendo sua participação de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa, possuindo pleno domínio dos fatos, não pode sua conduta ser classificada como de menor importância. [...]. - 4. Sem ignorar as reais desigualdades socioculturais existentes em nosso país, reconhecendo o crime como fato social que é, não há como minorar a situação do agente pelo reconhecimento da atenuante genérica da coculpabilidade da sociedade, pois as desigualdades econômicas não autorizam a desobediência às normas legais, nem podem servir de justificativa para aqueles que insistem em lesar o patrimônio alheio. - 5. Recurso parcialmente provido. (Apelação Criminal nº 1.0384.06.048927-3/001. Relator do Acórdão: Antônio Armando dos Anjos, p. em 29.04.2009.)

Por outro lado, tenho que a consumação do crime de roubo se dá com o mero apossamento do bem subtraído pelo agente, com emprego de violência ou grave ameaça, como de fato se verificou na presente hipótese, não havendo que se falar em tentativa.

Nesse mesmo diapasão, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Penal. Processual penal. Habeas corpus. Crime de roubo: Consumação. Expedição de mandado de prisão. Ilegalidade. I - O writ não é de ser conhecido na parte em que se insurge contra a expedição de mandado de prisão contra o paciente, dado que tal questão não foi posta à apreciação do eg. Superior Tribunal de Justiça. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o crime de roubo se consuma quando o agente, mediante violência ou grave ameaça, consegue tirar a coisa da esfera de vigilância da vítima, sendo irrelevante a ocorrência de posse tranqüila sobre a res. Precedentes. III. HC conhecido em parte e, nessa parte, indeferido. (HC nº 85262/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma do STF, DJ de 01.07.2005, p. 00087.)

Conforme bem ponderado pelo Magistrado *a quo*, à f. 315, embora não tenha sido apreendido nenhum dos objetos subtraídos pelos réus, “o conjunto probatório não deixa dúvida de que os agentes tiveram êxito na empreitada, pois conseguiram levar consigo a importância aproximada de R\$100,00, aparelhos celulares, relógios, DVD e televisão”. Ademais, ainda que não se tenha encontrado em poder do apelante Max Paulo Teixeira qualquer parte da *res furtiva*, entende-se consumado o crime para todos os envolvidos, tendo em vista que os demais agentes, dentre eles o apelante Amós Alves Campolina, tiveram êxito na retirada definitiva dos bens subtraídos da esfera de vigilância das vítimas.

Assim, mantenho a condenação dos réus como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Nas razões recursais de f. 357/361 consta, ainda, pedido de decote da qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP, sob o fundamento de ausência de prova de que o

apelante portava arma de fogo, bem como falta de demonstração de sua potencialidade lesiva.

Tenho que não há como afastar a causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma, pois, apesar da suficiência da prova oral para configuração da majorante, há provas nos autos da potencialidade lesiva de um dos revólveres utilizados na empreitada criminosa, conforme laudo de eficiência de arma de fogo e munição (f. 30/31), perfeitamente válido.

O próprio apelante Max Paulo Teixeira confessou de forma espontânea ter usado arma durante o roubo tanto no seu depoimento na fase extrajudicial (f. 08/10), quanto na fase judicial, quando do seu interrogatório (f. 44), conforme trecho já transcrito.

Reforçando o emprego da arma durante a ação do apelante e o seu efeito intimidatório, narrou a testemunha Daniel Batista Alves “que os quatro assaltantes estavam armados” (f. 135).

Assim, não há que se falar em decote da qualificadora, porquanto a sua utilização no crime constitui circunstância de caráter objetivo que se comunica a todos os agentes da conduta delituosa. Ou seja, mesmo que se admita que o apelante Amós Alves Campolina não tenha portado arma e/ou ameaçado as vítimas, tal fato não possibilita, por si só, o decote da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, pois o referido réu tinha ciência de que o seu comparsa estava armado, aderindo à sua conduta.

Sobre o assunto, a seguinte jurisprudência:

Roubo duplamente majorado. Emprego de arma. Concurso de pessoas. Participação de menor importância. Impossibilidade. - Não caracteriza participação de menor importância a conduta de quem, durante o roubo, realiza atos materiais descritos no núcleo do tipo incriminador, já que a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal, tem por destinatário o partícipe, e não o coautor. Roubo. emprego de arma. Comunicabilidade das circunstâncias objetivas. Condições. No roubo, ainda que um só dos agentes empunhe a arma, tal circunstância, de natureza objetiva, comunica-se a todos os demais autores. [...]. (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0290.07.051646-0/001, Rel. Des. Judimar Biber, p. em 26.09.2008 - ementa parcial.)

Passo a aferir a adequação do *quantum* da pena fixada na sentença aos apelantes.

1) Max Paulo Teixeira

A pena-base não merece qualquer reparo, porquanto o Juiz de Direito *a quo* observou, em decisão fundamentada, os preceitos dos arts. 59 e 68 do Código Penal, fixando-a um pouco acima do mínimo legal - em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses e 12 (doze) dias-multa - , já que as circunstâncias judiciais não são inteiramente favoráveis ao réu.

Não há agravantes e, contrariamente ao consignado no comando sentencial (f. 318), tenho que a incidên-

cia da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CP, deve conduzir a pena do apelante ao mínimo legal, razão pela qual, procedo a sua redução para 4 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa.

Por outro lado, entendo que, presentes as qualificadoras - concurso de agentes e uso de arma de fogo -, perfeitamente possível o aumento da pena, em até a metade. Todavia, já que não houve recurso do Ministério Público nesse sentido, por ser favorável ao réu, mantenho a majoração adotada na sentença, em 1/3, elevando a pena para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP, modifico, igualmente, o regime inicial de cumprimento da pena, fixando-o no semiaberto. Cumpre frisar que se presumem bons os antecedentes do recorrente, uma vez que os elementos coletados nos autos não permitem avaliá-los concretamente

Nego ao apelante a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que praticado o delito mediante grave ameaça, bem como ultrapassado o requisito temporal exigido no art. 44, I, do CP. De igual modo, deixo de lhe conceder o benefício previsto no art. 77 do Código Penal (*sursis*), devido ao não preenchimento dos requisitos objetivos elencados no citado artigo.

2) Amós Alves Campolina

A pena base não merece qualquer reparo, porquanto o Juiz de Direito *a quo* observou, em decisão fundamentada, os preceitos dos arts. 59 e 68 do Código Penal, fixando-a um pouco acima do mínimo legal - em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses e 12 (doze) dias-multa -, já que as circunstâncias judiciais não são inteiramente favoráveis ao réu.

Não há agravantes nem tampouco atenuantes em favor do acusado.

Inexiste causa especial de diminuição de pena e, conforme já exposto, por ser favorável ao réu, mantenho a majoração adotada na sentença, em 1/3 - devido à incidência de duas causas de aumento de pena, art. 157, § 2º, I e II, do CP, elevando a pena para 6 (seis) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Irreparável, assim, a pena que lhe foi imposta.

Preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP, modifico, igualmente, o regime inicial de cumprimento da pena, fixando-o no semiaberto. Cumpre frisar que se presumem bons os antecedentes do recorrente, uma vez que os elementos coletados nos autos não permitem avaliá-los concretamente.

Nego ao apelante a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que praticado o delito mediante grave ameaça, bem como ultrapassado o requisito temporal exigido no art. 44, I,

do CP. De igual modo, deixo de lhe conceder o benefício previsto no art. 77 do Código Penal (*sursis*), devido ao não preenchimento dos requisitos objetivos elencados no citado artigo.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso interposto por Max Paulo Teixeira, para diminuir a pena que lhe foi cominada no comando sentencial, fixando-a em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e, de ofício, modifico o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto. Dou parcial provimento ao apelo de Amós Alves Campolina, determinando o início do cumprimento de sua pena privativa de liberdade no regime semiaberto. No mais, mantenho a sentença.

Custas, conforme determinado no comando sentencial.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e CATTÁ PRETA.

Súmula - RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.