

**Roubo majorado - Concurso de agentes - Arma de fogo - Apreensão e perícia - Inexistência - Majorante - Não incidência - Grave ameaça contra pessoa - Ação única - Vítimas distintas - Patrimônios diversos - Concurso formal - Crime único - Inexistência - Pena-base - Redução - Prática de novo crime antes do trânsito em julgado de sentença - Reincidência - Não configuração - Regime de cumprimento de pena - Fixação - Regime semiaberto**

Ementa: Criminal. Roubo majorado. Concurso de agentes devidamente caracterizado. Arma de fogo não apreendida e não periciada. Decote da majorante. Crime único. Não ocorrência. Concurso formal caracterizado. Penas-bases exacerbadas. Reduções. Reincidência não constatada. Decote. Regime carcerário.

- No crime de roubo, a presença de dois agentes para o cometimento do delito é suficiente para caracterizar a majorante do concurso de pessoas.

- Quanto à arma de fogo utilizada na empreitada criminosa, inexistindo apreensão e perícia, e não havendo outros meios para aferir a sua real potencialidade ofensiva à integridade física das vítimas, não há como incidir a referida majorante, por falta de comprovação de que é arma verdadeira, impondo-se, como consequência, o seu decote.

- Não há falar em crime único quando uma única ação imprime grave ameaça em vítimas distintas e atinge patrimônios diversos, resultando, sem dúvida, na prática de dois crimes que configuram o concurso formal.

- As penas-bases fixadas de forma exacerbada devem ser reduzidas.

- Praticado o novo crime antes do trânsito em julgado de sentença condenatória por crime anterior, não se configura a reincidência, devendo a agravante ser decotada, retificando-se as penalidades.

- Mostra-se suficiente para a prevenção e repressão do crime perpetrado pelos apelantes a fixação do regime para o cumprimento das penas privativas de liberdade no semiaberto.

Provimento parcial aos recursos que se impõe.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.10.028165-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Dalmir Climaco da Silva, 2º) Adalberto Aparecido Meles - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL**

## **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, 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, 8 de maio de 2012. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

## **Notas taquigráficas**

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Pela sentença de f.186/210, Adalberto Aparecido Meles, vulgo "Bebeto", e Dalmir Climaco da Silva restaram condenados nas sanções do artigo 157, § 2º, I e II, c/c artigo 70, ambos do Código Penal, sendo o primeiro às penas de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em 2/30 (dois trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos; e o segundo às sanções definitivas de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, fixado o valor unitário em 2/30 (dois trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformados, interpõem o presente recurso.

Nas razões de f. 233/239, o primeiro apelante, Dalmir Climaco da Silva, pleiteia a exclusão da majorante do emprego da arma de fogo, porquanto não comprovada a sua capacidade lesiva.

Pugna, ainda, pela alteração do regime prisional para o semiaberto, argumentando ser primário, bem como por ter sido a pena fixada em patamar inferior a oito anos de reclusão.

O segundo apelante, Adalberto Aparecido Meles, nas razões de f. 224/229, pede o decote das majorantes de concurso de agentes e emprego de arma de fogo, sustentando que não teria havido a participação efetiva de Dalmir, bem como que não teria sido comprovado o poder vulnerante da arma de fogo.

Pleiteia também a desconsideração do concurso formal, sob alegação de que a hipótese se configuraria crime único.

Requer, ainda, a diminuição das penas, inclusive com o reconhecimento e preponderância da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência.

Segundo consta da denúncia, no dia 08.03.2010, Adalberto Aparecido Meles e Dalmir Climaco da Silva, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e prévio ajuste de vontades, teriam comparecido ao estabelecimento comercial denominado "Casa Lotérica Rei dos Prêmios", situada na Av. Darcy Vargas, nº 394, Bairro Ipiranga, em Juiz de Fora, MG, e subtraído

a importância de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais), pertencentes ao estabelecimento, além de cerca de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 300,00 (trezentos reais) de um cliente que se encontrava no interior da loja.

Registra-se que os recursos serão examinados em conjunto, porém identificando-se as particularidades de cada um.

Os apelantes não se irredimiram quanto às condenações lançadas, mesmo porque a autoria e materialidade estão devidamente comprovadas.

Com efeito, a materialidade está demonstrada pelo auto de apreensão de f. 25.

Já a autoria é confessa por ambos os réus (f. 13/14 e 162/163, Dalmir, e f. 36/37 e 160/161, Adalberto).

Além disso, as testemunhas e a vítima confirmaram a prática dos delitos, tal como narrados na denúncia (f. 16/17, 38/47, 131/134, 155/159).

Em relação à majorante de concurso de agentes, deve ser observado que a presença de dois agentes para o cometimento do delito é suficiente para caracterizar a majorante do concurso de pessoas.

Nesse sentido, reparem-se nos seguintes relatos:

[...] que, em dado momento, entraram dois rapazes na lotérica, sendo que os dois estavam usando capacete e um deles estava armado e com arma em punho; que os dois rapazes entraram na lotérica anunciando o assalto [...] (vítima Márcio Rodrigues Rezende, f. 38/39, confirmação às f. 131).

[...] Os réus entraram armados e usando capacetes de motoqueiros. Um dos réus apontou a arma para o depoente e o outro pediu dinheiro [...] (Douglas Emanuel Lima da Silva, f. 155).

[...] Adalberto compareceu a 99ª Cia e de forma espontânea confessou o crime ora narrado, dizendo que o evento também teve a participação de Dalmir [...] (Fabiano Alves Bretas de Almeida, f. 134).

Que, sobre os fatos ora em apuração, declara a esta Autoridade Policial que o mesmo, juntamente com a pessoa de Dalmir é que foram responsáveis pelo assalto ocorrido no mês de março deste ano na casa lotérica denominada Rei dos Prêmios [...] (Adalberto Aparecido Meles, f. 36/37, confirmação às f. 160/161).

[...] Adalberto chamou o interrogando para praticar o assalto, dizendo que 'tinha uma boa para pegar' e resolveria o problema [...] Adalberto estava armado e disse isso para o interrogando na rua. Encontrou com Adalberto quando o dia já amanhecia. Os dois juntos foram para a Rua Darcy Vargas para a lotérica. Entraram na loteria quando já estava com as portas abertas [...] (Dalmir Climaco da Silva, f. 162/163).

Observe-se, ainda, que o produto subtraído foi dividido entre os comparsas, reforçando, assim, a existência do ajuste de vontades entre os agentes:

[...] O fruto do assalto foi dez mil e oitocentos reais. Desse valor deu quinhentos reais para Dalmir [...] (Adalberto Aparecido Meles, f. 160/161).

[...] Afirma que o fruto do roubo foi quinhentos reais. Fizeram a divisão do dinheiro uma semana depois [...] (Dalmir Climaco da Silva, f. 162/163).

Melhor sorte assiste aos apelantes quanto ao pedido de decote da majorante do emprego de arma de fogo.

Compulsando os autos do processo, verifica-se que a arma possivelmente utilizada, além de não ter sido apreendida, por óbvio, não foi periciada com o fim de comprovar a real potencialidade lesiva do artefato.

Malgrado este Relator, num primeiro momento, tenha adotado posicionamento diverso, no sentido de que bastava a palavra da vítima afirmando que o delito foi praticado com o emprego de arma de fogo para que fosse mantida a aludida majorante, ultimamente, passou a adotar o posicionamento diverso, uma vez que o emprego da arma sem que tenha sido apreendida serve como elemento configurador da grave ameaça a justificar o apenamento pela prática do delito de roubo simples, pois, se não houvesse a grave ameaça por qualquer forma, a condenação seria nos moldes do delito patrimonial de furto.

Sendo assim, para confirmar a incidência da causa especial de aumento de penas pelo emprego de arma de fogo, necessária se faz a apreensão e perícia do artefato para comprovar a sua real potencialidade.

Nesses moldes, eis o ensinamento da melhor doutrina apresentada pelo ilustre Desembargador Marco Antônio R. Nahum, in *Boletim IBCRIM* nº 166, 14, ano 2006:

[...] O uso da arma de fogo constitui uma causa de aumento de pena, porque decorre do perigo real e maior que a vítima vem a sofrer com a ação do agente, praticada de maneira a trazer um risco concreto à vida e integridade física do sujeito passivo. Este perigo real e maior sofrido pela vítima é que faz a conduta do agente distinta daquela do artigo 157, *caput*, do CP (para este basta a grave ameaça, ou temor eficaz), e justifica o acréscimo da pena inserido no artigo 157, § 2º, inciso I, do CP (postulado da proporcionalidade). Se na descrição contida na denúncia o Ministério Público afirma que o acusado usou arma de fogo para praticar o roubo e tipifica a conduta no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, a acusação tem que provar a eficácia da arma, para que fique demonstrado o perigo maior e real sofrido pela vítima, o que configura a majorante, e a distingue do roubo simples.

De igual maneira é a orientação dos Tribunais Superiores:

Agravo regimental. Ordem concedida monocraticamente. *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia. Necessidade. 1. A necessidade de apreensão da arma de fogo para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal tem a mesma raiz exegética presente na revogação da Súmula nº 174, deste Sodalício. 2. Sem a apreensão e perícia na arma, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico 'integridade física'. 3. Ausentes a apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, não deve incidir a causa de aumento. 4. Agravo desprovido. (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 128519/

SP, Rel.<sup>o</sup> Ministra Maria Thereza de Assis Moura, v.u., j. em 25.06.2009, pub. no DJe de 17.08.09.)

Dessa feita, é de se decotar da condenação do apelante a majorante prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal.

Relativamente à tese de existência de crime único, contida nas razões de recurso de Adalberto, observa-se que razão não assiste à defesa, uma vez que, embora os acusados tenham praticado uma única ação, eles atingiram vítimas distintas, tendo cada uma delas sofrido a grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo.

A propósito:

[...] além do dinheiro da lotérica também foi roubado o dinheiro de um cliente que estava na casa lotérica no momento dos fatos [...] (Márcio Rodrigues Rezende, f. 38/39, confirmação à f. 131).

[...] Um senhor, cliente da lotérica, também foi assaltado (Márcio Rodrigues Rezende, f. 131).

[...] Foram levados dez mil e oitocentos reais da lotérica além do dinheiro de um cliente. Não sabe o nome do cliente. Acredita que levaram desse cliente em torno de trezentos reais [...] (Douglas Emanuel Lima da Silva, f. 155).

[...] esclarece que na filmagem mostra Dalmir tomando dinheiro de um cliente que estava no caixa e colocando no bolso traseiro da calça [...] (João Batista Brito Gouvea, f. 43/44).

Note-se que os apelantes se apropriaram de patrimônios diversos, resultando, sem dúvida, na prática de dois crimes, mediante uma única ação, ocasionando o concurso formal perfeito de crimes, descrito na 1ª parte do artigo 70 do Código Penal.

Nesse sentido, apresenta-se o entendimento do festejado doutrinador Damásio de Jesus:

Responde por roubos em concurso formal o sujeito que, num só contexto de fato, pratica violência ou grave ameaça contra várias pessoas, produzindo multiplicidade de violações possessórias. Ocorrendo multiplicidade de violência ou grave ameaça e de violações patrimoniais, cremos inadmissível a tese do delito único. [...] A cada uma das vítimas correspondem violência ou grave ameaça e lesão patrimonial. Não se pode dizer, então, que o todo constitui delito único. A hipótese configura um concurso formal de delitos [...]. Entendemos hoje que o agente, assaltando duas ou mais pessoas num só contexto temporal, empregando violência ou grave ameaça e subtraindo bens de cada uma, realiza um só comportamento. Entretanto, a unidade de conduta, em face de a multiplicidade de atos dirigir-se contra o patrimônio de cada uma das vítimas, constitui pluralidade de crimes (JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte Especial. Editora Saraiva, 2º volume, p. 350).

De igual forma vem-se posicionando a jurisprudência:

Na compreensão do art. 70, *caput*, do Código Penal, consubstancia concurso formal a atuação criminosa do assaltante que, com uso de arma de fogo, rende duas pessoas

e lhes subtrai seus pertences, pois, embora seja uma única ação, ocorre pluralidade de eventos e de resultados (STJ, 6ª Turma, REsp nº 214966/SP, Rel. Min. Vicente Leal, in DJU de 05.03.2001, p. 245).

Relativamente ao pedido de reconhecimento da preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência, formulado pelo segundo apelante, é de se notar que se encontra prejudicado, pois a referida agravante haverá que ser decotada nesta instância.

De fato, não há que se falar em reincidência, pois o trânsito em julgado da condenação que ensejaria o reconhecimento da agravante se deu em data posterior ao delito narrado nestes autos.

De acordo com a sentença de primeiro grau, ocorreu o trânsito em julgado do crime anterior que ensejaria a reincidência em 21.09.2010, conforme consta na CAC de f. 183/184.

Ocorre que o crime narrado nestes autos foi cometido em data anterior ao trânsito em julgado, isto é, em 08.03.2010, consoante narrado na denúncia e demais relatos do inquérito.

Dessa maneira, não se verifica a reincidência, nos moldes do disposto no art. 63 do Código Penal, devendo a referida agravante ser decotada das penas fixadas a Adalberto.

De outra banda, na dosimetria das penas dos apelantes não laborou a MM. Juíza de primeiro grau com acerto, analisando equivocadamente algumas circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, acabando por fixar as penas-base acima dos mínimos legais.

Embora os apelantes sejam tecnicamente primários, possuidores da maioria das circunstâncias judiciais favoráveis, as penas-base foram fixadas exacerbadamente, devendo ser reduzidas em observância à melhor prevenção e repressão do crime, bem como para a reeducação do infrator.

Registre-se que o apelante Adalberto possui uma condenação pelo delito roubo simples na forma tentada, com trânsito em julgado para a defesa em 21.09.2010 (CAC de f. 183/184), o que configura maus antecedentes.

Sobreleva acrescer que se mostra suficiente para a prevenção e repressão do crime perpetrado pelos apelantes a fixação do regime para o cumprimento da pena privativa de liberdade no semiaberto.

Portanto, passa-se à nova análise das circunstâncias judiciais para a readequação das penas.

Adalberto Aparecido Meles.

Delito de roubo majorado, artigo 157, § 2º, inciso II, do CP, que vitimou a casa lotérica:

As circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias, consequências e motivos do crime, da personalidade do agente e do comportamento da vítima não podem ser valoradas negativamente, tendo em vista que a culpabilidade é própria do tipo penal, as circunstâncias

são as geralmente aferidas no tipo, o motivo está ligado ao lucro fácil, a personalidade não pode ser considerada desfavorável, por ausência de elementos para aferi-la, e o comportamento da vítima não pode ser valorado em desfavor do réu. Além disso, as consequências não foram tão graves, porque a quantia subtraída da vítima foi quase totalmente ressarcida à casa lotérica. A conduta social deve ser presumida boa, como destacado na sentença.

Assim, somente os antecedentes devem ser considerados desabonadores, motivo pelo qual se fixam as penas-base em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Em razão da atenuante da confissão espontânea, diminuem-se as penas em 3 (três) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa.

Inexistem agravantes a serem consideradas.

Em face da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP, aumento as sanções básicas em 1/3 (um terço), concretizando-as em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em seu mínimo.

Delito de roubo majorado, artigo 157, § 2º, inciso II, do CP, que vitimou o cliente da casa lotérica:

As circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias, consequências e motivos do crime, da personalidade do agente e do comportamento da vítima não podem ser valoradas negativamente, tendo em vista que a culpabilidade é própria do tipo penal, as circunstâncias são as geralmente aferidas no tipo, o motivo está ligado ao lucro fácil, a personalidade não pode ser considerada desfavorável, por ausência de elementos para aferi-la, e o comportamento da vítima não pode ser valorado em desfavor do réu. Além disso, as consequências não foram graves, porque a quantia subtraída da vítima não identificada não é exorbitante. A conduta social deve ser presumida boa, como destacado na sentença.

Assim, somente os antecedentes devem ser considerados desabonadores, motivo pelo qual se fixam as penas-base em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Em razão da atenuante da confissão espontânea, diminuem-se as penas em 3 (três) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa.

Inexistem agravantes a serem consideradas.

Em face da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP, aumento as sanções básicas em 1/3 (um terço), concretizando-as em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em seu mínimo.

Em decorrência da regra prevista no art. 70, 1º parte, do CP, aplica-se ao réu uma só das penas, visto que iguais, acrescida do aumento de 1/6 (um sexto), por serem dois os delitos cometidos em concurso formal, totalizando-as em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 26 (vinte e seis)

dias-multa (art. 72 do CP), fixado o valor do dia-multa em seu mínimo.

O regime fixado para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade imposta será o semiaberto, com âncora no disposto no art. 33, § 2º, b, do CP.

Dalmir Climaco da Silva.

Delito de roubo majorado, artigo 157, § 2º, inciso II, do CP, que vitimou a casa lotérica:

As circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias, consequências e motivos do crime, e do comportamento da vítima não podem ser valoradas negativamente, tendo em vista que a culpabilidade é própria do tipo penal, as circunstâncias são as geralmente aferidas no tipo, o motivo está ligado ao lucro fácil, e o comportamento da vítima não pode ser valorado em desfavor do réu. Além disso, as consequências não foram tão graves, porque a quantia subtraída da vítima foi quase totalmente ressarcida à casa lotérica. A conduta social e a personalidade devem ser consideradas boas, como destacado na sentença, além de ser o réu portador de bons antecedentes.

Assim, fixam-se as penas-base no mínimo legal, isto é, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; motivo pelo qual não serão consideradas quaisquer atenuantes para redução das mesmas, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Inexistem agravantes a serem consideradas.

Em face da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP, aumento as sanções básicas em 1/3 (um terço), concretizando-as em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em seu mínimo.

Delito de roubo majorado, artigo 157, § 2º, inciso II, do CP, que vitimou o cliente da casa lotérica:

As circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias, consequências e motivos do crime, e do comportamento da vítima, não podem ser valoradas negativamente, tendo em vista que a culpabilidade é própria do tipo penal, as circunstâncias são as geralmente aferidas no tipo, o motivo está ligado ao lucro fácil e o comportamento da vítima não pode ser valorado em desfavor do réu. Além disso, as consequências não foram graves, porque a quantia subtraída da vítima não identificada não é exorbitante. A conduta social e a personalidade devem ser consideradas boas, como destacado na sentença, além de ser o réu portador de bons antecedentes.

Assim, fixam-se as penas-base no mínimo legal, isto é, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; motivo pelo qual não serão consideradas quaisquer atenuantes para redução das mesmas, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Inexistem agravantes a serem consideradas.

Em face da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP, aumento as sanções básicas em 1/3 (um terço), concretizando-as em 5 (cinco) anos e 4 (quatro)

meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em seu mínimo.

Em decorrência da regra prevista no art. 70, 1º parte, do CP, aplica-se ao réu uma só das penas, visto que iguais, acrescida do aumento de 1/6 (um sexto), por serem dois os delitos cometidos em concurso formal, totalizando-as em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em seu mínimo.

O regime fixado para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade imposta será o semiaberto, com âncora no disposto no art. 33, § 2º, b, do CP.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento aos recursos, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

*Súmula* - PROVIDOS EM PARTE OS RECURSOS.