

**ROUBO QUALIFICADO - ARMA DE FOGO - CONCURSO DE PESSOAS -  
FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO -  
CO-AUTORIA - DIVISÃO DE TAREFAS - GRAVE AMEAÇA - CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA -  
COMUNICABILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - IMPOSSIBILIDADE -  
INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - COAÇÃO IRRESISTÍVEL - OBEDIÊNCIA  
HIERÁRQUICA - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - CONDENAÇÃO - RES FURTIVA -  
POSSE - CRIME CONSUMADO - DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA - INOCORRÊNCIA**

**Ementa: Apelação. Roubo majorado. Absolução da ré por inexigibilidade de conduta diversa. Impossibilidade. Desistência voluntária. Não-configuração. Participação de menor importância. Inocorrência. Reconhecimento da tentativa. Impossibilidade. Absorção do crime do art. 309 do CTB pelo roubo. Imperatividade.**

- Impossível acolher o pedido absolutório fulcrado na tese de inexigibilidade de conduta diversa se não restou demonstrada nos autos a ocorrência de coação moral irresistível ou de obediência hierárquica, sustentando a defesa simplesmente que a ré passava por grave situação financeira, o que a levou ao desatino de cometer o delito de roubo, fato, todavia, que não pode ser aceito para isentá-la de culpabilidade.

- Não se pode cogitar da figura da desistência voluntária se os agentes chegaram a consumir o delito, sendo impedidos apenas de exauri-lo por terem colidido o veículo que usavam para fuga com outro carro, viabilizando, assim, que a polícia os capturasse.

- Não há que se falar em participação de menor importância se, pela análise da dinâmica dos fatos, constata-se que a conduta da apelante foi essencial para o sucesso da empreitada delituosa, tendo agido previamente ajustada com seus comparsas, em plena divisão de tarefas, ficando com a incumbência de ser “olheira” e de dar fuga aos co-réus após a implementação do roubo, detendo, assim, o domínio final do fato.

- Tem-se delito de roubo consumado quando os agentes subtraem bem da vítima mediante grave ameaça, evadindo-se em seguida do local, não se podendo admitir que a eficiência da polícia em persegui-los e capturá-los, recuperando a *res*, caracterize a figura da tentativa.

- O delito de direção inabilitada (art. 309 do CTB) deve ser absorvido pelo crime de roubo, por constituir fase normal de sua execução, impondo-se a aplicação do Princípio da Consunção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.05.848418-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Joice dos Santos Mangabeira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. VIEIRA DE BRITO

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL E, DE OFÍCIO, REFORMAR A SENTENÇA EM RELAÇÃO AO CO-RÉU DOUGLAS SIQUEIRA SILVA.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2007 -  
*Vieira de Brito* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - Joice dos Santos Mangabeira, Douglas Siqueira Silva e Álvaro Martins foram denunciados como incurso nas sanções do art. 157, incisos I e II,

sendo a primeira ré também denunciada como incurso no art. 309 da Lei 9.503/97.

Narra a denúncia (f. 3/7) que no dia 28.09.05, por volta das 11h20, na Av. Antônio Carlos, nas proximidades da agência do Banco Bradesco, nesta Capital, os acusados supra-mencionados, atuando em comunhão de propósitos e ideais, subtraíram coisa alheia móvel, mediante grave ameaça através do uso de arma de fogo, da vítima Waldir Rodrigues da Cruz. Segundo a exordial, os denunciados, valendo-se do veículo GM/Vectra, placa GOL-6543, dirigiram-se até a agência do Bradesco, sendo que os réus Douglas e Álvaro permaneceram no carro, enquanto que a acusada Joice ingressou no banco, portando os documentos do veículo e simulando efetuar pagamento de algum tributo.

Segue narrando que Joice passou a reparar nos demais clientes ali presentes, especialmente na movimentação financeira que os mesmos realizavam, oportunidade em que viu a vítima Waldir realizar saque de grande valor. Descreve que, então, Joice dirigiu-se para fora do banco, apontando aos co-réus a pessoa de Waldir. Sustenta que, assim, valendo-se os agentes do citado veículo, seguiram a vítima, que embarcara em um carro GM/Corsa, percebendo quando a mesma parou na Av. Antônio Carlos, próximo à trincheira e a outra agência bancária.

Relata que os réus combinaram, então, que Joice os aguardaria em uma rua atrás daquele banco, tendo Douglas e Álvaro saído do Vectra, dirigindo-se até o veículo do ofendido. Narra que, ao aproximarem-se das janelas do referido carro, o denunciado Douglas, valendo-se de um revólver, marca "Taurus", calibre 38, apontou a arma para Waldir, anunciando o assalto e gritando para que ele lhe entregasse o dinheiro que sacara e saísse do automóvel, no que foi prontamente atendido.

Segue narrando que, neste momento, o acusado Álvaro foi para o lado do motorista, assumindo a direção do veículo. Assevera que, de posse da importância sacada pela vítima,

R\$4.900,00 (quatro mil e novecentos reais), bem como do carro GM/Corsa, os agentes Douglas e Álvaro empreenderam fuga, dirigindo-se para o local onde estava Joice, aguardando ambos a referida ré. Relata que Douglas e Álvaro abandonaram o carro do ofendido, embarcando no Vectra e retirando-se do local. Sustenta que, todavia, passava pelo local uma viatura da polícia civil, que foi abordada pela vítima, que noticiou o roubo que sofrera, fornecendo aos milicianos as características físicas dos agentes.

Descreve que, iniciado o rastreamento, os policiais localizaram o veículo da vítima, sendo informado que os denunciados entraram no Vectra que os aguardava e tomaram rumo da Pampulha. Segue narrando que os detetives saíram em rastreamento, deparando-se com o Vectra conduzido pelos acusados, tendo, então, acionado a sirene da viatura para realizarem a abordagem dos agentes, momento em que Joice, que dirigia o referido automóvel, passou a empreender alta velocidade no automotor, visando escapar do cerco policial. Relata que, após cerca de 5 minutos da fuga em velocidade excessiva, já na entrada do Bairro Guarani, Joice veio a perder o controle do carro, ingressando na contramão, vindo a chocar-se com um Fiat Uno que ali transitava.

Sustenta que, em virtude do choque entre os veículos, a fuga dos acusados restou interrompida, sendo todos abordados pela polícia. Ressalta que, durante a abordagem, os policiais lograram apreender em poder de Álvaro o revólver já citado, municiado com seis cartuchos intactos, bem como o dinheiro subtraído da vítima. Assevera que os denunciados acabaram por confessar a autoria do roubo com riqueza de detalhes. Salienta, por fim, que a ré Joice conduziu o veículo GM/Vectra por vias públicas de forma arriscada, fugindo da polícia, em velocidade excessiva, gerando perigo concreto de dano, sem possuir a necessária carteira de habilitação.

Processados, foram os acusados Joice dos Santos Mangabeira, Douglas Siqueira Silva e Álvaro Martins condenados como incurso no

art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, sendo que a primeira ré também foi condenada pelo crime previsto no art. 309 do CTB, na forma do art. 69 do CP. Por ocasião da sentença (f. 364/375), foi aplicada à acusada Joice pena total de 6 (seis) anos de reclusão e 6 (seis) meses de detenção, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, fixado o regime prisional semi-aberto; ao réu Douglas foi imposta pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, em regime semi-aberto; e ao acusado Álvaro foi aplicada pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime semi-aberto.

Ressaltou o douto Magistrado *a quo* que negava aos sentenciados os benefícios da substituição de pena e do *sursis* em razão do *quantum* de pena aplicado e pelo fato de se tratar de crime praticado mediante violência contra a pessoa.

Inconformada, apela a defesa da ré Joice (f. 223/226), pleiteando a absolvição sob a tese de inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da figura da desistência voluntária ou ainda da participação de menor importância. Pede também a desclassificação do delito para furto tentado, o decote da majorante referente ao emprego de arma, bem como a atenuação da pena em face da primariedade da recorrente. Por fim, pugna pela absorção do delito previsto no art. 309 do CTB pelo delito de roubo.

Contra-razões apresentadas às f. 466/485, em que, rechaçando as alegações defensivas, pugna o órgão ministerial pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Instada a manifestar-se, pronunciou-se a douta Procuradoria de Justiça, por meio de parecer do Dr. José Alberto Sartório de Souza, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso (f. 498/505).

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Não tendo sido argüidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

A defesa, reiterando os argumentos ventilados nas alegações finais, pleiteia a absolvição da ré Joice sob a tese de inexigibilidade de conduta diversa.

Sustenta que a acusada se envolveu nos fatos delituosos, porquanto passava por grave dificuldade financeira, estando em vias de ser despejada de sua moradia por atraso nos aluguéis, encontrando-se os seus filhos famintos e passando por diversas privações, o que a levou ao desespero. Alega que, diante disso, não se poderia exigir dela comportamento diverso, impondo-se, pois, o acolhimento da excludente de culpabilidade.

Não obstante o insistente esforço do nobre defensor da apelante, tenho que a tese em comento não pode ser acolhida.

Primeiramente, é de se constatar que nem mesmo a ré alegou com tanta veemência o apontado estado de desespero em face da sua difícil situação econômica, ficando claro que tal alegação é mera estratégia da defesa, a qual, inclusive, não se preocupou em comprovar a alegada premente situação financeira da sua cliente que a levasse a tamanho desatino a ponto de cometer um delito da gravidade do que ora está em apuração. Aliás, basta notar que, se fosse tão pobre e se estivesse em tão grave situação, certamente não teria a recorrente condição de contratar os serviços de um advogado particular como o que ora subscreve a laboriosa peça recursal.

De toda feita, ainda que se pudesse acolher tal linha de argumentação, a circunstância apontada pela defesa não teria o condão de autorizar a acusada a ofender o patrimônio de outrem sob a escusa da inexigibilidade de conduta diversa.

Certo é que o acolhimento de tal excludente proporcionaria a instalação da desordem social, pois estaríamos admitindo que pessoas

pobres ou em crise financeira - o que é o caso de milhares de brasileiros - se arvorassem a atacar o patrimônio alheio em busca de solução para seus problemas econômicos, o que é absurdo.

Como é cediço, as dificuldades financeiras por que passam milhares de brasileiros, apesar de representarem um drama concreto e lastimável para a sociedade, não servem de escusa para a prática criminosa, muito embora saibamos que não raras vezes são uma de suas principais causas, mas que não podem, de forma alguma, se transformar em excludente da responsabilidade penal, a não ser que se trate de um caso extremo e aflitivo de necessidade premente, ou seja, quando o indivíduo se dispõe a investir contra o patrimônio alheio por se encontrar numa situação de total miserabilidade a ponto de configurar a excludente de ilicitude prevista no art. 24 do CP relativa ao estado de necessidade.

Importante ressaltar que tal causa justificadora se restringe a casos excepcionalíssimos, em que o indivíduo age de forma contrária à ordem jurídica por se encontrar em absoluto estado de penúria a ponto de lhe impingir a necessidade de sacrificar o bem alheio em prol da sua própria subsistência.

*In casu*, tal excludente também não restou delineada nas provas dos autos, já que a dificuldade financeira é um problema freqüente nos dias de hoje, atingindo milhares de pessoas, que, nem por isso, optam por cometer crimes para solucionar a situação precária em que vivem.

Em verdade, da ré se poderia e se deveria exigir comportamento diferente, como, aliás, se exige de todos os brasileiros que, mesmo vivendo em situação de penúria, trabalham árdua e honestamente para sobreviver com um mínimo e às vezes nem com isso, portando-se de acordo com o ordenamento jurídico.

Ademais, como bem observou o douto Magistrado singular, as duas situações previstas pelo nosso Código Penal que excluem a culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa são a coação irresistível e a obediência

hierárquica, hipóteses que em momento algum foram retratadas ou comprovadas nos autos.

Enfim, não há mesmo como acolher tal tese defensiva, por absoluta falta de respaldo fático-probatório, bem como jurídico.

Subsidiariamente, pugna a defesa pelo reconhecimento da figura da desistência voluntária.

Melhor sorte não socorre o aguerrido causídico da ré, uma vez que tal instituto se perfaz quando, tendo o agente iniciado a execução do delito, não a leva adiante, ou seja, mesmo podendo prosseguir, desiste da realização típica.

*In casu*, verifica-se que em momento algum a apelante e seus comparsas desistiram de prosseguir na prática ilícita; ao revés, consumaram o delito, arrebatando mediante grave ameaça a *res* da vítima e empreendendo fuga, sendo, posteriormente, rastreados pela polícia, que os perseguiu e logrou prendê-los, isto em razão de ter a ré Joice perdido o controle do veículo que conduzia em fuga, vindo a colidir com outro veículo que transitava na contramão direcional.

Com efeito, a fuga dos réus só teve fim quando houve o embate entre o veículo que os transportava e um outro que trafegava no mesmo local, ocasionando o acidente que possibilitou aos milicianos capturá-los, apreendendo em poder deles a arma utilizada no delito e o numerário subtraído da vítima.

Portanto, não foi hipótese de os agentes mudarem de propósito, recuando no intento ilícito, mas sim caso em que os mesmos já haviam consumado o crime, simplesmente sendo capturados na fase de exaurimento da empreitada delituosa.

Assim, impossível reconhecer a figura da desistência voluntária, até porque esta somente é cabível na tentativa imperfeita, ou seja, quando o sujeito ativo não consegue praticar todos os atos necessários à consumação em virtude de interferência externa.

Também não prospera a alegada tese de desistência espontânea, ao argumento defensivo de que, não obstante tenham os denunciados empreendido fuga, os mesmos se entregaram posteriormente, “desistindo voluntariamente da consumação do delito, evitando danos e prejuízos maiores à vítima”.

Ora, é óbvio que os agentes não se entregaram, mas sim tiveram o êxito da fuga impedido em virtude da colisão do veículo que ocupavam com outro que trafegava na contramão direcional. O fato de não terem trocado tiro com a polícia ou tentado evadir a pé, mesmo após a colisão dos carros, em nada lhes favorece, só demonstrando que, depois do embate dos veículos, foram imediatamente abordados pela polícia, não tendo chance de agirem ou reagirem nos moldes propostos pela defesa.

De todo jeito, como já se disse anteriormente, nesta fase, já se encontrava o crime totalmente consumado, não havendo que se falar em desistência espontânea.

Outra tese que parece ter sido proposta pelo douto causídico da ré Joice é a de que a conduta desta foi de menor importância.

Examinando detidamente os autos, tenho que tal tese não merece prosperar, uma vez que a seqüência fático-probatória demonstrou que a apelante agiu previamente ajustada com os demais agentes, dirigindo-se todos no veículo dela até a agência bancária, ficando a mesma com a incumbência de identificar uma vítima para ser alvo do roubo que pretendiam realizar, bem como de dar fuga para os mesmos após a execução do crime. Evidente, portanto, que a acusada participou ativamente da execução do roubo, sendo a sua conduta essencial para o êxito do ilícito.

Sustenta a defesa que Joice aceitou participar do delito, porque lhe foi dito pelos co-réus que seria uma ação simples e sem violência e que a tarefa da mesma se restringiria a ser “olheira”, porém o que ocorreu foi algo diferente do prometido por eles, que realizaram uma ação truculenta e descabida.

Ora, não se pode crer nesta afirmação, uma vez que a acusada foi clara em dizer na fase policial que ajustou a prática ilícita com os co-réus Douglas e Álvaro, sabendo, inclusive, que seria usada uma arma de fogo pertencente ao segundo.

Portanto, não se pode crer na ingenuidade da apelante, que, em verdade, participou concretamente do roubo, cabendo-lhe a tarefa de encontrar uma vítima em potencial e de viabilizar a evasão dos comparsas após a realização do delito.

E nem se diga que tais funções sejam de somenos importância, pois sem elas seria impossível a consecução do desiderato ilícito. Com efeito, a conduta da ré foi imprescindível para o desenvolvimento do plano delituoso e para o alcance da meta *optata*. Detinha ela o domínio final do fato, o que a colocou na condição de co-autora e não de mera partícipe.

Se não fosse a ação de Joice de apontar a pessoa da vítima, a qual tinha sido vista por aquela retirando grande soma em dinheiro, como saberiam os co-acusados quem abordar no intuito de efetuarem o roubo? E, por outro lado, se não tivesse a apelante aguardado nas imediações a ação dos comparsas para lhes dar fuga, como eles sairiam do local com eficiência e rapidez, livrando-se de uma eventual abordagem policial?

Ora, tais indagações só reforçam a conclusão de que a participação da recorrente foi mesmo fundamental para o sucesso da ação criminosa, não havendo como menosprezá-la, para fins de absolvê-la ou mesmo de reduzir-lhe a pena com amparo no art. 29, § 1º, do CP.

Em verdade, a sentenciada agiu em conjunto com os co-réus, tendo todos envidado esforços comuns para o alcance do objetivo ilícito, em plena divisão de tarefas, de modo que a conduta de uns integrou-se à dos demais, em nível de igualdade, caracterizando a co-autoria.

Destarte, entendendo não ter sido a conduta da recorrente secundária, acessória, irrelevante para a realização do roubo, havendo,

pois, co-autoria, incabível o reconhecimento da participação de menor importância.

Pleiteia também a defesa a desclassificação do delito para furto, argumentando que a ré não participou efetivamente do roubo, na medida em que não contribuiu ou colocou a vítima sob grave ameaça, não sabendo da existência de arma de fogo.

A tese desclassificatória, assim como as demais, não encontra abrigo no caderno probatório.

Extraí-se claramente dos autos que Joice combinou previamente o roubo com os co-réus, sabendo efetivamente que um deles, Álvaro, portava uma arma de fogo, donde se conclui que a mesma se propusera sim a participar do delito pelo qual restou condenada.

Neste sentido, confirmam-se as suas declarações:

... que a declarante acredita ainda que não foi disparado qualquer tiro de arma de fogo, embora saliente para o fato de que Álvaro portava durante todo o delito revólver, salvo engano, calibre 38 de sua propriedade, única arma utilizada naquela empreitada delituosa; (...) que neste ato, sendo-lhe apresentado revólver calibre 38 da marca Taurus, número de série 678039, reconhece e aponta como sendo a arma de propriedade de Álvaro, utilizada no delito aqui reportado... (f. 18).

Aliás, os co-réus Douglas e Álvaro confirmam que todos eles tinham ciência da utilização de uma arma de fogo na ação criminoso, se não vejamos:

... que ficou combinado que Joice pegaria o veículo Vectra e sairiam os três, estando Álvaro armado com revólver calibre 38, marca Taurus, municiado, sendo este de sua propriedade... (declarações de Douglas - f. 19).

... que para tanto convidaram o declarante a participar da empreitada delituosa, tendo em vista a necessidade de uma arma de fogo a ser utilizada, e que o declarante possui; que face à negativa do declarante em participar,

solicitaram o seu revólver emprestado, o que também foi negado em razão de temer que perdessem a arma em questão (...); que devido à insistência de Douglas e Joice, resolveu participar da prática delituosa nesta data... (declarações de Álvaro - f. 22/23).

O fato de não ter a apelante participado diretamente da abordagem da vítima e, portanto, do emprego da grave ameaça, não viabiliza a desclassificação do delito para furto em relação a ela, uma vez que a mesma sabia que seria realizada uma subtração mediante o uso de arma de fogo e, ao engajar-se na execução do plano delituoso, aderiu à conduta dos seus asseclas de efetuarem um roubo.

De todo modo, é cediço que, em se tratando de concurso de pessoas, o uso de arma por um dos réus para efetuar a subtração autoriza a condenação de todos pelo crime de roubo, já que se trata de circunstância objetiva que se comunica a todos os agentes, nos termos do art. 30 do CP.

A circunstância de Joice ter ficado com a função de "olheira", a fim de indicar a potencial vítima para seus comparsas, e de ter sido incumbida de dar fuga a eles após a execução do delito, em nada colabora para o êxito da tese desclassificatória. Isto porque restou fartamente comprovado nos autos que ela tinha ciência de que seria realizado um assalto e que, para tanto, coube-lhe as referidas tarefas, para a consecução do desiderato ilícito.

Diante de tal contexto, considero correta a condenação da apelante pelo delito de roubo, pelo que afastado o pedido de desclassificação formulado pela defesa.

Na seqüência, requer a defesa a exclusão da majorante referente ao emprego de arma, ao argumento de que não há prova da apreensão dos cartuchos supostamente contidos no revólver, bem como da potencialidade lesiva deles.

Mais uma vez razão não assiste ao incansável defensor da apelante. Isto porque a apreensão da arma e dos cartuchos foi devida-

mente materializada no auto de apreensão acostado à f. 56, não havendo razão para se desconfiar da legitimidade da atuação policial, até porque nada foi comprovado no sentido de ter sido forjada a arrecadação de tais objetos.

Noutro vértice, como bem observou o douto Juiz singular, o laudo pericial constante de f. 225 confirmou o poder ofensivo da arma usada pelos agentes, sendo irrelevante o suposto fato de os cartuchos não terem sido periciados, uma vez que o auto de apreensão atestou que o revólver possuía seis cartuchos intactos e não deflagrados, sendo óbvia a presunção de que funcionavam para os fins a que se propunham.

Logo, é incabível o pretense decote da majorante em debate.

Aduz também a defesa que deve ser reconhecida a figura da tentativa, já que os agentes não tiveram a posse tranqüila do bem subtraído, por ter a perseguição da polícia ocorrido em ato contínuo ao ilícito.

Razão falece ao douto causídico do apelante, uma vez que ficou estreme de dúvidas a consumação do delito em apuração.

Isto porque é cediço que o crime de roubo se consuma quando a *res* sai da esfera da disponibilidade da vítima e o agente obtém sua posse, ainda que por breve lapso temporal, sendo dispensável que tal detenção se dê de forma mansa e pacífica.

Aliás, as Colendas Cortes Superiores vêm consolidando o entendimento de que para a consumação do roubo sequer se exige que o agente tenha a posse tranqüila da *res*, bastando que a vítima seja despojada de seus pertences, perdendo o controle de disposição dos mesmos; senão vejamos:

Recurso Especial. Penal e processo penal. Roubo. Consumação. Posse tranqüila da *res furtiva*. Desnecessidade. Pena. Reincidência. Agravante. Art. 61, I, do Código Penal. *Bis in idem*. Inocorrência. - Assentada jurisprudência desta Corte e do Colendo STF no sentido de

que o crime de roubo se consuma com a mera posse, ainda que por curto período de tempo, da coisa alheia móvel subtraída mediante violência ou grave ameaça. Não se exige, para a consumação do delito, a posse tranqüila da *res furtiva* (Resp 579.254/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 25.02.2004, p. 220).

À luz de tais considerações, verifico que, pela dinâmica dos fatos noticiados na denúncia, restou consumado o crime de roubo, já que os réus lograram inverter a posse da *res*, a qual somente foi recuperada após o êxito da diligência policial, que, em rastreamento, localizou os agentes, perseguindo-os e capturando-os.

Logo, tendo os acusados conseguido despojar a *res* mediante emprego de grave ameaça, evadindo-se em seguida do local, perdendo a vítima, ainda que por breve lapso temporal, o controle de disposição de seu bem, não restam dúvidas de que o delito se consumou, não se podendo admitir que a ação da polícia em persegui-los e capturá-los e, assim, reaver os bens subtraídos, caracterize a figura da *conatus*.

Pugna, ainda, a defesa pela atenuação da pena da recorrente, em face da sua confissão espontânea e da sua primariedade.

Quanto à confissão espontânea, nada há a prover, uma vez que o douto Sentenciante, por ocasião da dosimetria de pena, reconheceu em favor da ré a referida circunstância.

No que tange à primariedade da acusada, tenho que o pedido defensivo não pode ser acolhido, já que tal condição não constitui circunstância atenuante de pena, tratando-se, em verdade, de circunstância judicial (art. 59 do CP) que deve ser analisada e valorada por ocasião da fixação da pena-base. E, no presente caso, a primariedade de Joice foi efetivamente apreciada pelo douto Sentenciante, que a considerou como fator favorável à mesma.

Logo, nada há a prover também neste sentido, observando-se que a pena-base foi fixada com parcimônia, sendo concretizada no importe de 5 (cinco) anos de reclusão e, posteriormente, reduzida pela atenuante da confis-

são espontânea, atingindo o patamar de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, o qual foi exasperado em 1/3 (um terço) em face da majorante referente ao emprego de arma, restando concretizada em 6 (seis) anos de reclusão, *quantum* que considero suficiente e necessário à prevenção e reprovação do delito.

Pugna, ainda, a defesa pela exclusão do delito previsto no art. 309 do CTB, argumentando que o mesmo deve ser absorvido pelo crime de roubo.

Quanto à referida postulação, penso que deve ser atendida, uma vez que o crime de direção inabilitada foi fase normal de execução do delito de roubo, devendo, assim, ocorrer a absorção do primeiro pelo segundo com amparo no princípio da consunção.

Com efeito, o crime de direção inabilitada somente foi cometido para que fosse viabilizado o roubo ajustado entre a apelante e os co-réus, devendo a conduta violadora da norma de trânsito ser englobada pelo crime-fim, que foi o roubo.

De fato, a apelante Joice se arvorou a conduzir o veículo sem habilitação com o intuito exclusivo de realizar o assalto com seus comparsas, levando-os ao local do crime e dando-lhes fuga após a sua execução, daí por que se deve compreender que a direção inabilitada consistiu em meio necessário ao sucesso do roubo, fim último visado pelos agentes.

Firme nestas considerações, é que hei por bem acolher a tese defensiva de modo a afastar a condenação da recorrente pelo delito previsto no art. 309 do CTB, ficando, pois, decotada a pena de detenção imposta na sentença.

Por derradeiro, verifico, de ofício, que a sentença deve ser reformada quanto ao co-réu não apelante Douglas Siqueira Silva, no que tange à atenuante da confissão espontânea que, a meu ver, equivocadamente, não foi aplicada.

Isto porque se verifica dos autos que o mesmo confessou a prática ilícita na fase inquisitorial (f. 18/21), tendo, em juízo (f.

141/143), confirmado a participação nos fatos delituosos, apenas eximindo a co-ré Joice de responsabilidade.

A meu ver, a conduta de Douglas no sentido de inocentar a acusada Joice, embora não seja louvável, não pode ter o condão de lhe retirar o direito à atenuante da confissão, vez que admitiu a própria atuação ilícita nas duas fases da persecução penal, conferindo ao Julgador a certeza quanto à sua responsabilidade pelo crime.

Portanto, entendo que o mesmo faz jus à debatida atenuante, vez que contribuiu para formar o juízo condenatório, não podendo ser desprezada para fins de beneficiá-lo por ocasião da dosimetria de pena.

Firme neste entendimento, hei por bem reestruturar a reprimenda imposta na sentença.

E, neste mister, mantenho a pena-base fixada na sentença no importe de 5 (cinco) anos de reclusão, eis que em consonância com os critérios da necessidade e suficiência previstos no art. 59 do CP. Na segunda fase, reconheço em favor de Douglas a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-lhe a pena em 6 (seis) meses, concretizando-a em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase, exaspero a referida reprimenda em 1/3 (um terço) pela incidência da majorante do emprego de arma, tornando-a definitiva em 6 (seis) anos de reclusão.

Na seqüência, altero a pena de multa por entender que a mesma foi fixada em patamar excessivo, devendo guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Destarte, observando os mesmos critérios usados para a dosagem da reprimenda corporal, fixo a pena de multa, na primeira fase, em 13 (treze) dias-multa, reduzindo-a, em seguida, em 1 (um) dia-multa pela incidência da atenuante da confissão espontânea, concretizando-a em 12 (doze) dias-multa. Na terceira fase, exaspero a referida pena em 1/3 (um terço) pela majorante do emprego de arma, tor-

nando-a definitiva em 16 (dezesseis) dias-multa, no patamar unitário mínimo.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso aviado em favor da apelante Joice dos Santos Mangabeira, apenas para decotar da sentença a condenação pelo delito previsto no art. 309 do CTB, mantendo, no mais, a r. sentença singular.

Por outro lado, de ofício, reformo a sentença em relação ao co-réu não apelante Douglas Siqueira Silva, a fim de reconhecer em favor dele a atenuante da confissão espontânea, concretizando-lhe a pena em 6 (seis)

anos de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no patamar unitário mínimo.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pedro Vergara* e *Alexandre Victor de Carvalho*.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL E, DE OFÍCIO, REFORMARAM A SENTENÇA EM RELAÇÃO AO CO-RÉU DOUGLAS SIQUEIRA SILVA.

-:-:-