

**ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - RES FURTIVA - POSSE -  
CRIME CONSUMADO - TENTATIVA - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - IMPOSSIBILIDADE -  
FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - REGIME SEMI-ABERTO -  
PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - REQUISITOS - SURSIS - INAPLICABILIDADE -  
DIREITO DE DEFESA - FALSA IDENTIDADE - DOLO ESPECÍFICO - AUSÊNCIA - ATIPICIDADE -  
ART. 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**Ementa:** Penal. Roubo qualificado pelo concurso de agentes. Falsa identidade. Condenação. Irresignação defensiva. Preliminar de inépcia da denúncia. Rejeitada. Absolvição do delito de falsa identidade. Autodefesa. Possibilidade. Reconhecimento da tentativa para o delito de roubo. Inviabilidade. *Res furtiva* não restituída em sua totalidade à vítima. Consumação que se impõe. Redução da pena-base. Ausência de razões a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Correção. Substituição da pena. Delito cometido mediante ameaça. Impossibilidade. *Sursis*. Requisito objetivo não preenchido. De ofício reconhecer a atenuante da menoridade em favor do co-réu não apelante. Recurso conhecido. Rejeitada a preliminar e, no mérito, parcial provimento.

- Não incorre no crime previsto no art. 307 do Código Penal o agente que atribui falsa identidade a si mesmo perante a autoridade policial, visando, apenas, exercitar sua autodefesa, porque o tipo penal em exame exige, para sua caracterização, a presença do dolo específico, voltado para a obtenção de vantagem ilícita.

- Considera-se consumado o delito de roubo quando o agente, ainda que por breve tempo, tem a posse mansa e pacífica do objeto subtraído e, principalmente, pelo fato de não restituí-lo, em sua totalidade, à vítima.

- Se as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são favoráveis em sua maioria ao agente, deve a pena-base ser fixada no seu mínimo legal.

- O regime de cumprimento da pena para o agente não reincidente com pena superior a quatro anos e que não exceda a oito é o semi-aberto, conforme o art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

**- Não faz jus o agente à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos se o delito foi cometido mediante grave ameaça; se a pena corporal for superior àquela prevista no art. 77 do Código Penal, qual seja dois anos, não faz jus o agente ao benefício ali elencado.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.02.650015-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Jefferson Martins de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. PEDRO VERGARA

#### 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 REJEITAR PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO PARCIAL E, DE OFÍCIO, RECONHECER AO CO-RÉU ALBERT PAULO DA SILVA A ATENUANTE DA MENORIDADE.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2007.  
- Pedro Vergara - Relator.

#### Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pedro Vergara - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Albert Paulo da Silva e Jefferson Martins de Souza, como incurso nas sanções do art. 157 (roubo), § 2º (qualificado), inciso II (concurso de pessoas) c/c art. 163 (dano), parágrafo único (qualificado), inciso I (violência ou grave ameaça), todos do Código Penal e, ainda, o segundo também nas sanções do art. 307 (falsa identidade), também do Códex.

Narra a denúncia que os acusados, Albert Paulo da Silva e Jefferson Martins de Souza, em concurso com o menor T.S. e outros autores não identificados, no dia 4 de fevereiro de 2002, por volta das 10h30min, no local denominado Rua João Paulo II, nº 200, no Bairro Aglomerado Ventosa, nesta Capital, agindo em concurso e comunhão de desígnios e, mediante violência e grave ameaça exercida através de pedras e pedaços de madeira, subtraíram para si um fogão Brastemp Deville Bewsoc, um refrigerador Eletrolux RC322941BR110 e um televisor Sanyo de 29", que se encontravam no interior do caminhão de propriedade da vítima Ponto Frio, tudo con-

forme consta do anexo inquérito policial (f. 01/03).

Consta, ainda, da exordial, que o caminhão do Ponto Frio, após efetuar a entrega de mercadorias no logradouro acima especificado, foi cercado pelos denunciados e seus comparsas, que anunciaram o assalto para o motorista e para os passageiros, Ely Carlos Rodrigues dos Santos e João Paulo Silva, ameaçando-os com pedras e pedaços de madeira. Na oportunidade, o acusado Jefferson Martins de Souza, na ânsia de esconder seu passado desabonador, atribuiu-se falsa identidade, fornecendo o nome de Jefferson do Nascimento de Souza, alegando, ainda, ser menor de idade (*idem*).

Recebida a denúncia, foram os acusados Jefferson Martins de Souza e Albert Paulo da Silva requisitados, citados e interrogados, apresentando seus defensores as alegações preliminares (f. 56; 72; 83-84; 75-76; 85-86; 77 e 87).

Durante a instrução, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, nada requereram estas em diligência (f. 186; 222; 238 e 239).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação dos acusados; por outro lado, roga a defesa de Jefferson Martins de Souza, preliminarmente, a inépcia da inicial, alegando, para tanto, que não houve individualização das condutas, e, no mérito, pugna pelo reconhecimento da modalidade tentada para o delito de roubo; a absolvição referente ao delito de dano, por entender que o delito de roubo absorve do delito de dano; a absolvição do delito de falsa identidade, porquanto se atribuiu falso nome em autodefesa; e, alternativamente, pretende a fixação da pena em seu mínimo legal; o reconhecimento da circunstância

atenuante da menoridade e da confissão espontânea; pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos prevista no art. 44 do Código Penal e, finalmente, pela concessão da isenção das custas processuais. Por sua vez, pretende a defesa do acusado Albert Paulo da Silva a absolvição no delito de roubo qualificado, nos termos do art. 386, IV e VI; o reconhecimento da tentativa no delito de roubo; a absolvição do delito de falsa identidade, por ausência de dolo específico; a absolvição referente ao delito de dano, por entender que o delito de roubo absorve o delito de dano; e, finalmente, a isenção do pagamento das custas processuais (f. 241-247; 249-253 e 258-263).

Proferida a sentença, foram os réus Albert Paulo da Silva e Jefferson Martins de Souza absolvidos do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso I, do Código Penal com fulcro no art. 386, inciso III, também do CPP, e condenados nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, sendo que Jefferson foi, ainda, condenado nas sanções do art. 307 do Códex, respectivamente nas penas de 6 (seis) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, no regime semi-aberto, e à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, 5 (cinco) meses de detenção, a serem cumpridos inicialmente no regime semi-aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (f. 267-275).

Inconformado com a decisão, recorreu apenas o sentenciado Jefferson Martins de Souza, pretendendo, preliminarmente, que seja declarada inepta a denúncia, uma vez que não houve individualização das condutas de cada acusado. No mérito, requer a absolvição do delito de falsa identidade, porquanto se atribuiu falso nome em autodefesa; pela redução da pena-base do delito de roubo em seu patamar mínimo, por entender que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis em sua maioria; o reconhecimento do delito de roubo em sua modalidade tentada e, finalmente, pela concessão do *sursis* (f. 300/313).

Por sua vez, suplica o *Parquet* o improviamento, mantendo-se, na íntegra, o édito fustigado (f. 315/331).

Manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça, opinou esta de igual forma (f. 351/366).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade. - Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares. - *Ab initio*, submeto à apreciação da Turma Julgadora a preliminar de inépcia da denúncia suscitada pela douta defesa.

*Data venia*, sem razão o apelante, uma vez que, de uma atenta leitura da exordial (f. 01/03), verifica-se que os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal foram obedecidos.

Constata-se que o fato delituoso imputado aos denunciados foram descritos com todas as suas circunstâncias, tendo sido apresentada a qualificação de cada um, bem como o rol de testemunhas, possibilitando-lhes o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário, nos crimes de autoria conjunta ou coletiva, que conste na denúncia, de maneira pormenorizada e individualizada, a participação de cada um dos acusados.

A propósito:

Nos crimes de autoria coletiva, não é imprescindível que se descreva com todos os detalhes a conduta individual de cada acusado. Serve uma descrição genérica de modo a que cada um saiba do que deve se defender. Isso é forma de garantia do direito à ampla defesa (*HC* nº 3.246-2/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Édson Vidigal, j. em 29.03.95, *DJU* de 29.05.95, p. 15.528).

Não é inepta a denúncia que, nos denominados 'crimes de autoria coletiva', descreve, ainda que sem pormenores, a atividade dos infratores. A nova ordem constitucional, preocupada com a 'grande criminalidade', oferece

ao juiz elementos exegéticos para uma melhor inteligência do art. 41 do CPP (RT 719/515).

Não bastasse isso, entendo que, existindo sentença penal condenatória, não há mais falar em inépcia da denúncia, *in verbis*:

Quando existe condenação penal motivada por denúncia apresentada pelo Ministério Público, eventual inépcia da peça acusatória já não mais poderá ser alegada. Em tal situação, impõe-se questionar, se for o caso, a própria decisão condenatória, e não mais a denúncia que a motivou (STF, em JSTF 170/368).

Por esses motivos, rejeito a preliminar.

III - Do mérito. - Cuida-se de delito de roubo, na modalidade qualificada, mediante concurso de pessoas, na forma consumada, consistindo a conduta típica em subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel, cuja norma penal incriminadora se encontra inculpada no art. 157, § 2º, inciso II, e no delito de atribuir-se falsa identidade com o objetivo de obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, com previsão legal no art. 307 do Código Penal.

Com efeito, resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição do apelante do delito de falsa identidade, a redução da pena-base em seu patamar mínimo para o delito de roubo qualificado, o reconhecimento do delito de roubo em sua modalidade tentada e, finalmente, a concessão do *sursis*.

A materialidade encontra-se consubstanciada através do APFD (f. 05/11); pelo boletim de ocorrência (f. 12-14 e 22/24), auto de apreensão (f. 19 e 25) e termo de restituição (f. 20).

Portanto, *quantum satis*, não se insurge o apelante contra a condenação pelo delito de roubo; sendo assim, incontroversa é a autoria.

No que concerne ao pedido de absolvição do delito de falsa identidade, estou que razão assiste ao apelante.

Entendo, *data venia*, que, para a configuração do delito previsto no art. 307 do Código

Penal, é necessário que o agente objetive a vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou cause dano a outrem.

Neste particular, leciona Cezar Roberto Bitencourt, senão vejamos:

A 'vantagem' pretendida pelo agente, como caracterizadora do crime, é um *plus* que se acrescenta, ou se pretende acrescentar, ao patrimônio deste ou de outrem, e não a simples manutenção do *status libertatis*. O crime de falsa identidade, entre outros requisitos, tem de ser feito de modo idôneo a enganar e criar ensejo à obtenção de indevida vantagem (para si ou outrem) ou causar dano a outrem (*Tratado de direito penal*. Parte Especial, v. 4, Editora Saraiva; p. 359).

No caso *sub examine*, vê-se que o apelante, ao ser preso em flagrante delito (f. 22 - 04.02.2002), apresentou-se como Jefferson do Nascimento de Souza, f. 26, no exercício da autodefesa; todavia, ainda na Delegacia, restou apurado que se tratava, em verdade, da pessoa de Jefferson Martins de Souza.

Sobre o assunto, leciona Celso Delmanto:

O acusado que mente sobre sua identidade não comete o crime do art. 307 do CP, por duas razões: a) São constitucionalmente garantidos o direito ao silêncio (CR/88, art. 5º, LXIII e § 2º) e o de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a confessar-se culpado (CADH, art. 14, 3, g) ou a declarar-se culpado (CADH, art. 8º, 2, g) ... b) Conforme já decidido pelo TACrimSP, em acórdão unânime da lavra do Juiz, hoje Desembargador, Gentil Leite (Ap. 172.207, j. em 07.03.78, cuja ementa foi publicada na RT 511/402), embora a expressão vantagem, mencionada neste art. 307 inclua tanto a patrimonial como a moral, não abrange 'o simples propósito de o delinqüente procurar esconder o passado criminal, declinando nome fictício ou de terceiro (real), perante autoridade pública ... ou particular', isto porque, 'quem assim age visa a obter vantagem de natureza processual, comportamento que, a constituir delito, deveria estar previsto no Capítulo II do Título XI do CP, referente aos crimes praticados por particulares contra a Administração Pública, ou no

Capítulo III, que prevê infrações contra a administração da justiça'. Não haveria, portanto, o dolo específico exigido pelo tipo (DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 6. ed. Editora Renovar, 2002, p. 611).

Sob tal enfoque, não reunindo a espécie os elementos do injusto, inexistindo inclusive qualquer dano a outrem, não cometeu o apelante ilícito algum, porque íntegra permaneceu a fé pública, objeto da *crimina falsi*.

Quanto ao pedido de reconhecimento da tentativa, melhor sorte não assiste ao apelante.

Nos dizeres de Cezar Roberto Bitencourt, consuma-se o delito de roubo:

... no momento em que o agente se apodera da *res* subtraída mediante grave ameaça ou violência. Para consumir-se, é desnecessário que saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, sendo suficiente que cesse a clandestinidade ou a violência. É igualmente irrelevante a ausência de prejuízo decorrente da restituição do bem, bastando que este seja retirado da esfera de disponibilidade da vítima, ficando na posse tranqüila, ainda que passageira, do delinqüente. O entendimento jurisprudencial que vem predominando, inclusive no Pretório Excelso, tem como consumado o roubo tão-só pela subtração dos bens da vítima, mediante violência ou grave ameaça, ainda que, ato contínuo, o próprio ofendido detenha o agente e recupere a *res* (*Tratado de direito penal*. Parte Especial 3. 2. ed. Editora Saraiva, p. 106).

Na mesma esteira é a lição do renomado Júlio Fabbrini Mirabete:

O crime de roubo somente se consuma, como no furto, com a inversão da posse, ou seja, nos termos da jurisprudência francamente predominante, se o agente tem a posse mais ou menos tranqüila da coisa, ainda que por breve momento, fora da esfera de vigilância da vítima (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 951).

No caso *sub examine*, sustentou o acusado, em juízo e sob o crivo do contraditório:

(...) que é verdadeira em parte a imputação que lhe é feita; que realmente no dia, hora e local dos fatos descritos na denúncia participou de um assalto a um caminhão baú do 'Ponto Frio'; (...); que do baú foram subtraídos uma TV, uma geladeira e um fogão; que a intenção era vender os objetos e dividir o produto do crime entre todos os autores (f. 76).

De igual modo, perante a douta autoridade policial, afirmou Ely Carlos Rodrigues dos Santos, funcionário da Transportadora Transmarina, empresa que presta serviços para a vítima, Ponto Frio, senão vejamos:

(...) que, após efetuarem a entrega de refrigerador, na residência número 224 da Rua João Paulo II, no referido aglomerado; que, ao saírem, observaram que tinha um pessoal que estava tentando abrir o baú com o caminhão em movimento; que, na curva, foi preciso fazer uma manobra, sendo que, ao caminhão parar, dois rapazes entraram na cabine do caminhão e outro jogou uma pedra no pára-brisa e pediram para abrirem o baú; que, devido aos autores estarem com a mão sob a blusa fazendo menção de estarem armados e serem mais de dez autores o João Paulo, abriu o baú, de onde foi retirado um televisor 29 polegadas, marca Sanyo Veja; 01 (um) refrigerador Eletrolux e um fogão Brastemp; que os mesmos ordenaram que fechassem o baú e saíram correndo com os objetos (Ely Carlos Rodrigues dos Santos, f. 07).

Corroborando todo o alegado, há as declarações do funcionário João Paulo Silva à f. 08.

*Data venia*, entendo que teve o acusado a posse mansa e pacífica da *res subtracta*, ainda que por pequeno lapso de tempo, porquanto esteve a mesma fora da esfera de vigilância da vítima, consumando-se, em consequência, o crime de roubo.

A propósito:

Não há falar em desclassificação de roubo consumado para tentado se, após uso de violência, o agente teve breve posse da coisa, até o flagrante. Precedentes do STF (STF, RT 674/359).

Amparando a tese, já decidiu esta Corte:

Roubo. Tentativa. Inocorrência. Hipótese de delito consumado. - Irrelevante o fato de o acusado não ter tido a posse tranqüila da *res furtiva* obtida mediante violência, por ter sido preso pouco tempo depois com a mesma. O delito de roubo se considera consumado quando o agente, embora por pequeno lapso de tempo, tem a posse tranqüila da coisa, sendo irrelevante que tenha sido preso alguns momentos depois do assalto, com a consequente devolução ao lesado dos bens subtraídos (Apelação Criminal nº 1.0079.03.113973-0/001, Relator Des. Paulo Cezar Dias, 3ª Câmara Criminal, j. em 29.03.2005).

Apelação. Roubo. Absolvição. Impossibilidade. Tentativa. Inocorrência. - Não há que se falar em absolvição se o conjunto probatório carreado aos autos enseja a certeza autorizativa para o juízo condenatório, mormente em virtude da confissão dos acusados em ambas as fases e a prisão dos mesmos ainda na posse da *res furtiva*. Tem-se delito de roubo consumado quando os acusados subtraem os bens da vítima mediante violência física, evadindo-se em seguida do local, não se podendo admitir que a eficiência da polícia em rastreá-los e prendê-los na posse da *res*, restituindo-a ao seu proprietário, caracterize a figura da tentativa (Apelação Criminal nº 1.0027.05.058386-6/001, DJ de 14.07.2006., Rel. Des. Vieira de Brito).

Atente-se, ainda, para o entendimento firmado pelo eg. Supremo Tribunal Federal, a respeito da *quaestio* em voga:

Esta Corte já firmou jurisprudência, por ambas as suas turmas, no sentido de que, consumada a subtração da coisa móvel alheia mediante violência ou grave ameaça, a prisão algum tempo após, ainda que breve, não permitindo que o agente se locuplete com o objeto subtraído, não desclassifica o fato de crime consumado para o crime tentado. Nesse sentido, a título de exemplo, os RE 90.426, 93.133 e 95.040 (STF, RE, Min. Moreira Alves, RT 599/449).

De mais a mais, percebe-se que o crime de roubo, na verdade, se consumou, porquanto a *res furtiva* não foi restituída em sua integralidade à vítima, uma vez que a televisão de 29 polegadas, marca Sanyo, não foi recuperada, conforme se constata da certidão de f. 31.

Neste sentido, é a jurisprudência:

Penal. Roubo. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Simulação de uso de arma. Intimidação da vítima. Grave ameaça caracterizada. Aposseamento da coisa. Ausência de apreensão da totalidade da *res furtiva*. Delito consumado. - Se o agente anuncia o assalto, simulando o emprego de arma de fogo, causando temor, resta inviabilizado o pleito de se desclassificar o delito para furto, uma vez que a ação foi suficiente para produzir a grave ameaça exigida pelo tipo penal do roubo, pois tal conduta foi apta para causar a intimidação da vítima. O delito de roubo exaure-se com o simples apossamento da coisa subtraída, mediante grave ameaça, pouco importando que o agente tenha tido ou não a posse mansa e pacífica da *res*, bastando, apenas, que a vítima tenha sido privada do seu controle e disposição, ainda que por breve lapso temporal. A não-apreensão da *res furtiva* mostra-se irrelevante para a configuração da materialidade delitiva, quando esta resultar comprovada por outros elementos do acervo probatório. Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal nº 448.088-6, Segunda Câmara Mista do TJMG, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, unanimidade, j. em 19.10.2004).

Por outro lado, no tocante à aplicação da pena privativa de liberdade em seu grau mínimo, assiste razão ao apelante, uma vez que não vislumbro razões que justifiquem a fixação da pena-base em proporções distantes do mínimo legal.

Nesse sentido, importa esclarecer que considerou o douto Juízo *a quo*, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, que a conduta social do apelante é reprovável, “uma vez que possui condenação, em definitivo, por fato posterior a este” (f. 273).

Todavia, ressalte-se que, de acordo com as informações dos autos, não constam registros afeitos à conduta social do apelante.

Nesse sentido, registre-se que configuraria *maus antecedentes* a existência de condenação definitiva por crime anterior ao ora em

análise, com trânsito em julgado anteriormente à sentença prolatada nos presentes autos.

Dessa forma, as condenações (02402740924-2 e 02404278432-2) constantes da certidão de f. 265-266 não são suficientes para a configuração de maus antecedentes ou reincidência.

Ressaltem-se, sobre o tema, os ensinamentos de Túlio Lima Vianna:

Os maus antecedentes, por outro lado, não podem ser meras acusações contra o réu (como inquéritos ou processos em andamento), pois o art. 5º, LVII, da CF consagrou o princípio da presunção de não-culpabilidade ao afirmar que: 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.

Ora, se meras acusações não podem ser considerados maus antecedentes e a sentença transitada em julgado gera a reincidência, então o que seriam os maus antecedentes?

Ocorre que, muitas vezes, a sentença condenatória transitada em julgado é posterior ao segundo crime, ainda que anterior a seu julgamento. Assim, na data de julgamento do segundo crime, já há uma sentença penal condenatória transitada em julgado contra o réu, porém não se trata de reincidência, pois o segundo crime foi praticado antes do trânsito em julgado. Neste caso - e somente neste - poder-se-á falar em maus antecedentes.

De uma forma esquemática poderíamos dizer que, sendo C1 o primeiro crime, C2 o segundo, J1 o primeiro julgamento com trânsito em julgado e J2 o segundo:

C1 — J1 — C2 — J2 - REINCIDÊNCIA  
C1 — C2 — J1 — J2 - MAUS ANTECEDENTES

Em J2, o agente será considerado reincidente no primeiro caso, porém tecnicamente primário e de bons antecedentes no segundo (Júlio Lima Vianna, artigo publicado na *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, nº 19, p. 54, abr./mai 2003).

Assim, mister se faz a redução da pena-base.

Diante dessas considerações, absolve o apelante, Jefferson Martins de Souza, do delito previsto no art. 307 do Código Penal e, com-

provado à saciedade que agiu em concurso com Albert Paulo da Silva, condeno-o nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Passo, portanto, à fixação da pena:

Na primeira fase, atendendo à culpabilidade normal do apelante, aos seus antecedentes, que não podem ser tidos como desfavoráveis, como se constata da certidão de f. 265/266, à sua conduta social, que, ao contrário do que consignou o Juiz *a quo*, não foi apurada nos autos, à sua personalidade, bem como aos motivos e às circunstâncias inerentes ao tipo penal e às conseqüências que, por sua vez, devem ser consideradas desfavoráveis, uma vez que a vítima não recuperou a televisão de 29 polegadas e, finalmente, ao comportamento da vítima, que não concorreu para o delito, fixo a pena-base em quatro anos de reclusão e no pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, observo a presença de duas atenuantes, menoridade e confissão espontânea, todavia, não obstante o fato de se tratarem de atenuantes de primeira grandeza, tal reconhecimento não poderá permitir a redução da pena aquém do mínimo legal, porquanto, segundo o enunciado da Súmula nº 42 deste eg. TJMG, "nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado". Inexistindo, por conseguinte, agravantes, torna-a provisória no patamar acima indicado.

Na terceira fase, verifico a presença da causa de aumento relativa ao concurso de agente e, nesse particular, mantenho o aumento procedido de 1/3 (um terço), porquanto se trata de fração mínima prevista, convolvendo-a definitiva em cinco anos e quatro meses de reclusão e no pagamento de 13 dias-multa, sobre 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se, na forma da lei.

Fixo, outrossim, o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, conforme dis-

posição do artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

Nego ao apelante a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que praticado o delito mediante grave ameaça.

De igual modo, nego ao recorrente o benefício previsto no art. 77 do Código Penal (*sursis*), uma vez que a sua pena restou concretizada em cinco anos e quatro meses de reclusão, portanto não preencheu o apelante o requisito objetivo elencado no citado artigo.

Todavia, diante do princípio *tantum devolutum, quantum appellatum*, de ofício, reconheço em favor do co-réu Albert Paulo da Silva, não-apelante.

Como se depreende dos autos, o co-réu Albert Paulo da Silva, nascido aos 06.02.1982, contava com 20 anos à época dos fatos (04.02.2002).

Importa esclarecer que considerou o douto Juízo *a quo*, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, que a conduta social do não-apelante é reprovável, “uma vez que possui condenação, em definitivo, por fato posterior a este” (f. 273).

De igual modo, verifico que não constam registros afeitos à conduta social do co-réu e, portanto, reporto-me às razões supra por questão de economia processual.

Passo, por conseguinte, a reestruturar-lhe a pena:

Na primeira fase, atendendo à culpabilidade normal do não-apelante, aos seus antecedentes, que não podem ser tidos como desfavoráveis como se constata da certidão de f. 232/233, à sua conduta social, que, ao contrário do que consignou o Juiz *a quo*, não foi apurada nos autos, à sua personalidade, bem como aos motivos e às circunstâncias, inerentes ao tipo penal e às conseqüências, que, por sua vez, devem ser consideradas desfa-

voráveis, uma vez que a vítima não recuperou a televisão de 29 polegadas, e, finalmente, ao comportamento da vítima, que não concorreu para o delito, fixo a pena-base em quatro anos de reclusão e no pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, observo a presença da atenuante da menoridade; todavia, não obstante o fato de se tratar de atenuante de primeira grandeza, tal reconhecimento não poderá permitir a redução da pena aquém do mínimo legal, porquanto, segundo o enunciado da Súmula nº 42 deste eg. TJMG, “nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado”. Inexistindo, por conseguinte, agravantes, torno-a provisória no patamar acima indicado.

Na terceira fase, verifico a presença da causa de aumento relativa ao concurso de agente e, nesse particular, mantenho o aumento procedido de 1/3 (um terço), porquanto se trata de fração mínima prevista, convolvando-a definitiva em cinco anos e quatro meses de reclusão e no pagamento de 13 dias-multa, sobre 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se, na forma da lei.

Fixo, outrossim, o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, conforme disposição do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

Nego ao co-réu a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que praticado o delito mediante grave ameaça.

De igual modo, nego ao não-apelante o benefício previsto no art. 77 do Código Penal (*sursis*), uma vez que a sua pena restou concretizada em cinco anos e quatro meses de reclusão, portanto não preencheu o requisito objetivo elencado no citado artigo.

Nesses termos, dou parcial provimento ao recurso, para rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia e, no mérito, absolver o apelante, Jefferson Martins de Souza, do delito de falsa



identidade (art. 307 do Código Penal) e condená-lo nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, no regime semi-aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. De ofício, reconhecimento em favor do co-réu não apelante, Albert Paulo da Silva, a atenuante da menoridade, fixando-lhe, por conseguinte, a pena corporal em cinco anos e quatro meses de reclusão, no regime semi-aberto, e no pagamento de 13 dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maria Celeste Porto e Vieira de Brito*.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO PARCIAL E, DE OFÍCIO, RECONHECERAM AO CO-RÉU ALBERT PAULO DA SILVA A ATENUANTE DA MENORIDADE.

-:-:-