

ROUBO QUALIFICADO - ARMA - APREENSÃO - INOCORRÊNCIA - PERÍCIA - AUSÊNCIA - MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE - CONCURSO DE PESSOAS - RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA - ART. 157, § 2º, V, DO CÓDIGO PENAL - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - CARACTERIZAÇÃO - CONDENAÇÃO - PENA-BASE - APLICAÇÃO - PRINCÍPIOS DA SUFICIÊNCIA E DA NECESSIDADE - INOBSERVÂNCIA - REDUÇÃO DA PENA

Ementa: Apelação. Roubo majorado. Absolvição. Impossibilidade. Forte conjunto probatório. Recurso ministerial. Aplicação da majorante do emprego de arma. Inadmissibilidade. Arma não apreendida e periciada. Restrição à liberdade da vítima. Ocorrência. Reconhecimento da referida causa de aumento. Redução da pena-base. Necessidade.

- Não há que se falar em absolvição, se o conjunto probatório é consistente em apontar a participação dos recorrentes no delito narrado na denúncia, emergindo clara a responsabilidade penal dos mesmos diante do firme reconhecimento feito pelas vítimas, as quais estiveram em contato frontal com os mesmos, ostentando, pois, condição privilegiada para identificá-los.

- Não há como reconhecer a majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, se não foram apreendidas e periciadas as armas utilizadas na execução do delito, inexistindo, ainda, qualquer prova indireta a demonstrar o poder vulnerante das mesmas.

- Impõe-se o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do CP, se verificado que os agentes restringiram a liberdade de ir e vir das vítimas, mantendo-as em poder deles, sob a mira de arma de fogo, sendo irrelevante o tempo que tal situação haja perdurado.

- Verificando-se que as penas-base impostas aos réus foram sopesadas em primeira instância de forma exacerbada e em dissonância com a avaliação das circunstâncias judiciais, impõe-se a respectiva redução para que seja observado o critério da suficiência e da necessidade de modo a se alcançar a tríplice finalidade da pena.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.04.147021-0/001 - Comarca de Divinópolis - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2ºs) Emerson Roberto dos Santos e Valdinei Luiz Barrense - Apelados: os mesmos - 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 REJEITAR A PRELIMINAR DA DEFESA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2006.
- *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos segundos apelantes, o Dr. Roberto Márcio Quevedez.

O Sr. Des. Vieira de Brito - Emerson Roberto dos Santos e Valdinei Luiz Barrense foram denunciados como incurso no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c o art. 29, ambos do Código Penal brasileiro.

Narra a denúncia (f. 02/04) que, na data de 15.02.2004, por volta das 19h, na Rua Minas Gerais, nº 1.683, Bairro Santo Antônio, na cidade de Divinópolis/MG, os réus supramencionados, em companhia de outros três indivíduos ainda não identificados, após prévio ajuste e com unidade de desígnios, mediante utilização de armas de fogo, subtraíram, mediante violência e grave ameaça, R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em dinheiro e documentos pessoais da vítima Divino Francisco de Moraes, dono da casa, e ainda um aparelho celular, marca Nokia 8260, da vítima Rosa Pereira Aquino; um celular, marca Nokia 3310, de Valquíria de Castro Vieira; um aparelho celular, Nokia 5120, e vários documentos pessoais de Vanessa Pereira Aquino; um aparelho celular Nokia 3310, documentos do veículo Santana, placa GNV-1388, e uma pochete de couro, pertencentes a André Luís de Aquino; um talão de cheques do Banco do Brasil, um cheque de terceiros no valor de R\$ 147,00, um cartão magnético do Banco do Brasil, CNH, um cartão da Unimed, R\$ 25,00, um celular Nokia 8260 e um molho de chaves, pertencentes a Leonardo Santos Gabriel.

Segundo a exordial, um dos agentes acionou o interfone da casa e disse que trabalhava em uma floricultura e levava consigo um buquê para a vítima Rosa. Segue narrando que, quando o Sr. Divino abriu a porta, quatro indivíduos, dentre eles os réus, de armas em punho, anunciaram o assalto, momento em que havia sete pessoas na casa. Descreve que, em seguida, os denunciados mantiveram duas vítimas na sala e as outras cinco no quarto do Sr. Divino, onde, utilizando uma chave de fenda, arrombaram o cadeado do criado e dali sub-

traíram a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em dinheiro.

Sustenta que, posteriormente, um dos agentes desferiu na vítima Rosa um chute nas costas, dela subtraindo um telefone celular. Narra que o ofendido Leonardo S. Gabriel chegou depois do início da ação, sendo rendido pelos acusados e demais comparsas. Informa que os denunciados e seus comparsas mantiveram as vítimas em seu poder, restringindo-lhes a liberdade por cerca de quinze minutos.

Assevera que um dos participantes do evento criminoso, ainda não identificado, ficou do lado de fora, aguardando pelos comparsas no interior de um veículo Corsa/GM, de cor cinza, vidros escuros e rodas sem calotas. Segundo a inicial, dois dias após o delito, foi encontrado próximo ao Km 03 da Rodovia MG 335, em Divinópolis, um veículo Corsa Wind, cor cinza, placa GXO-2703, Pará de Minas, constatando-se que sua placa original é GSY-2668, Belo Horizonte, no interior do qual foram encontrados documentos das vítimas André Luiz de Aquino e Vanessa Pereira Aquino. Informa que o mencionado veículo, pertencente a Aloísio Roberto de Souza, foi roubado no dia 09.02.04, no Município de Belo Horizonte, sendo o bem restituído à vítima.

Processado, foi o réu Emerson Roberto dos Santos condenado como incurso no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 61, II, *h*, ambos do CP, sendo-lhe imposta pena de 8 (oito) anos de reclusão e pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, no patamar unitário mínimo, sendo condenado também o acusado Valdinei Luiz Barrense como incurso no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 61, I e II, *h*, ambos do CP, sendo-lhe aplicada pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 93 (noventa e três) dias-multa, no patamar unitário mínimo.

Por ocasião da sentença (f. 412/413), o douto Magistrado *a quo* fixou o regime prisional fechado para ambos os réus, negando-lhes, por outro lado, as benesses da Lei 9.714/98 diante da natureza do crime e do *quantum* das reprimendas aplicadas.

Inconformado, apela o órgão ministerial (f. 126/128), pleiteando o reconhecimento das majorantes referentes ao emprego de arma e à restrição à liberdade da vítima. Sustenta que a utilização de armas restou devidamente comprovada pelas afirmações das testemunhas, sendo irrelevante que os artefatos não tenham sido apreendidos.

Alega, por outro lado, que ficou sobejamente demonstrado que as vítimas permaneceram em poder dos acusados por tempo superior ao imprescindível para a consumação do crime. Pugna, por fim, pela condenação dos apelados nas iras do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c o artigo 61, inciso II, alínea *h*, ambos do Código Penal, cabendo ainda ao recorrido Valdinei a agravante da reincidência prevista no artigo 61, inciso I, do mesmo diploma legal.

Contra-razões apresentadas às f. 426/432, em que pleiteia a defesa dos réus Emerson e Valdinei pelo improvimento do recurso acusatório e, subsidiariamente, pela adequação correta das penas que lhes foram aplicadas.

Irresignada, recorre também a defesa dos sentenciados (f. 433/445), argüindo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que foi indeferido o pedido de quebra do sigilo telefônico de André Luiz Aquino e Divino Francisco de Moraes, tendo em vista notícia de que foram ameaçados por telefonema anônimo na véspera de audiência realizada no dia 17.11.2004. Sustenta que o indeferimento de tal pedido impossibilitou a defesa de fazer provas contra as vítimas.

No mérito, pugna pela absolvição dos acusados, alegando que os depoimentos dos ofendidos são contraditórios, não havendo provas de que tenham os mesmos participado da empreitada criminosa.

Instada a se manifestar, pronunciou-se a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer elaborado pelo Dr. Antônio de Padova Marchi Júnior, opinando pelo provimento do

recurso ministerial e pelo improvimento do apelo defensivo (f. 453/456).

Registre-se que, à f. 459, determinei a conversão do feito em diligência para que o douto Promotor de Justiça apresentasse as contra-razões ao recurso interposto pela defesa dos réus, velando, assim, pelos princípios do contraditório e do devido processo legal. Tal diligência foi cumprida às f. 462/467, manifestando-se o ilustre membro do *Parquet* no sentido de ser negado provimento ao apelo defensivo.

Aberta nova vista à douta Procuradoria de Justiça, esta se pronunciou no sentido de ratificar o parecer emitido às f. 453/456.

Em síntese, é o relatório.

Conheço dos recursos, uma vez que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Tendo em vista a prejudicialidade das matérias ventiladas nos apelos interpostos, hei por bem analisar primeiramente o recurso aviado pela defesa dos acusados Emerson e Valdinei.

Recurso interposto em favor dos réus.

Ab initio, cumpre enfrentar a preliminar argüida pela defesa referente à nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao argumento de que foi indeferido o pedido de quebra do sigilo telefônico de André Luiz Aquino e Divino Francisco de Moraes.

Examinando detidamente os autos, tenho que tal súplica não merece prosperar, uma vez que ao Juiz, condutor do processo e destinatário das provas, cabe indeferir as provas - requeridas pelas partes - que julgue inócuas ou desnecessárias para a elucidação do fato criminoso.

O Magistrado, na sua atividade de dirigir o andamento processual, deve zelar por sua regularidade, sendo livre para apreciar a oportunidade e a conveniência dos requerimentos

das partes. Nesse sentido, não está obrigado a deferir todas as provas pleiteadas por elas, mas apenas aquelas que interessem ao desfecho da causa.

In casu, verifica-se que o pedido de quebra de sigilo telefônico dos ofendidos André Luiz e Divino se fundou no fato de terem os mesmos noticiado uma ameaça sofrida através de um telefonema anônimo na véspera de audiência realizada no dia 17.11.04.

Ora, a realização de tal prova em nada colaboraria para o deslinde da causa, até porque as vítimas não imputaram a sobredita ameaça aos réus, como bem salientou o douto Promotor de Justiça e o ilustre Magistrado *a quo* (f. 346/347), mas tão-somente informaram o ocorrido.

Ademais, não tendo sido tal questão levantada na fase própria, qual seja em sede de alegações finais, não mais pode ser aventada por se encontrar acobertada pelo manto da preclusão, *ex vi* do disposto no art. 571, II, do Código de Processo Penal.

Com tais fundamentos, rejeito a preliminar agitada pela defesa.

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

Pretende a aguerrida defensora a absolvição dos apelantes ao argumento de que os depoimentos das vítimas são contraditórios, não havendo provas de que tenham os mesmos participado da empreitada criminosa.

Apesar do esforço da combativa advogada, tenho que não há como acolher o pleito absolutório, uma vez que a condenação proferida em primeira instância se encontra firmemente amparada nos elementos de prova amealhados durante a persecução penal.

Com efeito, embora tenham os réus negado peremptoriamente a prática do crime narrado na peça acusatória, as suas versões

restaram desconstituídas, já que foram firmemente reconhecidos pelas vítimas André Luiz (f. 30 e 135), Rosa (f. 138), Valquíria (f. 139), Vanessa (f. 140) e Leonardo (f. 142), não se vislumbrando das declarações das mesmas qualquer vício a torná-las imprestáveis para fins de condenação.

Nesse sentido, confirmam-se:

... que todos que o declarante reconheceu na Depol participaram do roubo; que os acusados Valdinei e Emerson participaram do roubo; que o declarante participou do auto de reconhecimento e reconheceu os acusados pelas fotos na Depol; que confirma o documento de f. 30; (...) que ninguém estava usando capuz, sendo todos de 'cara limpa'; (...) que também fez o reconhecimento dos acusados pessoalmente, onde os viu através de um vidro; que reconheceu os acusados nesta audiência, sendo os mesmos que praticaram o roubo na casa do declarante... (André Luiz Aquino - f. 135/136).

... que reconheceu os acusados nesta audiência, sendo que Emerson foi quem ofereceu as flores e ficou no quarto com a declarante, armado; que Valdinei ficou no quarto com o pai da declarante... (Rosa Pereira Aquino - f. 138).

... que reconheceu os acusados nesta audiência, sendo que um deles foi o que apareceu com o buquê de flores... (Valquíria de Castro Vieira - f. 139).

... que reconheceu o acusado Valdinei nesta audiência, que ficou no quarto vigiando, com a arma... (Vanessa Pereira Aquino - f. 140).

... que o declarante reconheceu os acusados no dia de hoje, sendo que confirma que eles participaram do roubo... (Leonardo Santos Gabriel - f. 142).

Aliás, já é por demais pacífico que nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, a palavra das vítimas assume relevante valor probatório, uma vez que elas não têm qualquer intenção de incriminar inocentes, mas tão-somente de apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação ilícita.

Aliás, a jurisprudência é farta em atribuir credibilidade à palavra do ofendido em casos como o presente; se não, vejamos:

A palavra da vítima de crime de roubo é, talvez, a mais valiosa peça de convicção judicial. Esteve em contato frontal com o agente e, ao se dispor a reconhecê-lo, ostenta condição qualificada a contribuir com o juízo na realização do justo concreto (TACrimSP, Ap. Cível nº 1.036.841-3, Rel. Juiz Renato Nalini).

Em delitos de furto e roubo é manifesta a relevância probatória da palavra da vítima, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa e reconhece, com igual firmeza, o meliante (TACrimSP, AC, Rel. P. Costa Manso, *JUTACrim* 82/226).

In casu, as declarações das vítimas se revelaram firmes e seguras, não se mostrando contraditórias como pretende fazer crer a defesa, que se apegou a detalhes dos depoimentos das mesmas na vã tentativa de fragilizá-los de modo a alcançar a absolvição dos acusados.

Entretanto, apesar do esforço retórico da aguerrida causídica, tenho que os descompassos apontados não têm o condão de desconstituir os reconhecimentos feitos pelos ofendidos, não passando de meras divergências plenamente aceitáveis - e que nada desmerecem as declarações prestadas -, que podem ocorrer diante do contexto aflitivo que as vítimas vivenciaram, bem como da confusão mental que todo o desenrolar da ação delituosa gerou nas mesmas.

Aliás, nesse sentido, confira-se o lúcido excerto jurisprudencial:

As declarações dos sujeitos passivos de roubo divergentes em aspectos secundários relacionados ao desenrolar do fato e ao reconhecimento de seus autores, mas coincidentes nos aspectos essenciais, constituem valiosa fonte de convicção probatória (TACrimSP, *RT* 688/331).

Com efeito, eventual descompasso quanto ao número de agentes que entraram na residência, quanto ao local em que estes se postaram após a invasão da casa, quanto aos

objetos furtados de cada ofendido, bem como no que se refere à descrição das características dos assaltantes - se moreno ou negro e a existência de um agente de cor clara e estrábico -, em nada abala a legitimidade dos reconhecimentos feitos.

Isso porque todos esses dados podem muito bem ser confundidos ao longo dos esclarecimentos prestados pelas vítimas, tratando-se de fato bastante plausível e compreensível diante do abalo psíquico sofrido pelas mesmas. De toda feita, é certo que as divergências apontadas em nada podem afetar o reconhecimento idôneo feito unanimemente por todas elas em juízo.

Da mesma forma, não há como considerar contraditória a informação constante do boletim de ocorrência no sentido de ter sido o Sr. Divino quem abriu o portão para o elemento que trazia o buquê de flores e as declarações da Sr.^a Rosa no sentido de ter sido ela quem franqueou a entrada daquele agente.

A informação trazida no boletim de ocorrência foi devidamente esclarecida pela Sr.^a Rosa na fase extrajudicial (f. 37/38), ocasião em que afirmou ter sido ela quem abriu a porta para aquele elemento, confirmando tal fato em juízo (f. 138), o que demonstrou o equívoco constante daquela peça de informação. De todo modo, tal detalhe também em nada alteraria a verdade dos fatos, até porque se trata de aspecto secundário relacionado ao desenvolvimento da empreitada delituosa.

Lado outro, no que concerne ao questionamento sobre as formalidades de que cuida o art. 226 do CPP, considero que não merece prosperar.

A referida formalidade só é exigível quando possível sua realização, não sendo causa de nulidade se assim não houver procedido.

Nesse sentido, aliás, vem sendo o entendimento jurisprudencial:

O reconhecimento pessoal que, mesmo sem atender rigorosamente ao disposto no art. 226

do CPP, não é molde a ensejar a anulação da prova assim obtida (JSTF 238/258).

O reconhecimento extrajudicial, com observância das cautelas do artigo 226 do Código de Processo Penal, somente será efetuado a critério da Autoridade, se houver necessidade, de modo que, quando a vítima ou a testemunha, com segurança e certeza, identifica o assaltante e até descreve pormenores da sua atuação delituosa, obviamente aquelas formalidades se tornam dispensáveis (RJDTACrim 25/234).

Importante ressaltar que, não obstante tenha sido realizado apenas um auto de reconhecimento (f. 30), constando deste a identificação feita pela vítima André Luiz dos apelantes como os autores do roubo, verifica-se que Emerson e Valdinei foram reconhecidos por mais quatro vítimas, o que torna indubitosa a participação dos mesmos no delito em apuração.

Certo é que cinco pessoas identificaram os acusados como participantes da ação criminosa, nada havendo nos autos que possa macular os reconhecimentos feitos ou evidenciar o propósito das mesmas de prejudicá-los, até porque se tratava de desconhecidos para os ofendidos.

Noutro vértice, o fato de o Sr. Divino não ter sido capaz de reconhecer com certeza os denunciados na fase judicial não tem o condão de enfraquecer a prova de autoria, já que o restante da prova oral se apresenta por demais suficiente para a demonstração da participação daqueles no roubo em questão. De todo modo, a impossibilidade de o Sr. Divino identificar os réus se justifica plenamente pela sua elevada idade e pelo abalo emocional resultante do crime de que fora vítima.

Em verdade, os reconhecimentos feitos pelos ofendidos não deixam dúvidas quanto ao envolvimento dos recorrentes no roubo que lhes está sendo imputado, até porque os agentes não usaram qualquer artifício, durante a execução do delito, para esconder os rostos de modo a dificultar eventual identificação por parte das vítimas, tendo todos se apresentado de “cara limpa” - segundo dizeres dos ofendidos -, possibilitando, assim, o máximo de certeza

quanto à identificação deles como os executores do ilícito.

Finalmente, verifica-se que, na delegacia, o réu Emerson apresentou uma versão muito suspeita para os fatos, na medida em que negou participação no roubo, afirmando, todavia, ter conhecimento sobre o crime e sobre quem o teria praticado.

Assim relatou, *verbis*:

... que, quanto ao roubo praticado na residência na Rua Minas Gerais, tem a esclarecer que tudo o que leva a acreditar que, durante o auto de reconhecimento, tenha sido confundido com Pedro, tendo em vista que têm aparência semelhante e são morenos; que no dia em que esteve com Pedro em Belo Horizonte, ocasião em que ele passava o ‘serviço’ da Codil, Pedro comentou com o declarante que, numa ‘parada’, havia ‘feito’ uma casa aqui em Divinópolis e que tal serviço havia lhe rendido cerca de cinco mil reais; e ainda, segundo relato de Pedro, nesse roubo à residência estava acompanhado de Lourenço e de um outro, cujo nome o declarante não sabe dizer; que Pedro relatou também que, para ter acesso àquela residência, se passou por entregador de flores e tinha consigo um buquê de flores, e que, assim que bateu a campainha, ‘a mulher’ atendeu, tendo os outros dois chegado em seguida, anunciando o roubo... (f. 31/32).

Ora, tal depoimento revela o inequívoco propósito do acusado de se esquivar da responsabilidade, o que é impossível diante das demais provas colhidas, as quais, confrontadas com a estranha coincidência de Emerson saber sobre a autoria e o *modus operandi* do delito em apuração, tornam indubitoso o seu envolvimento no ilícito.

Lado outro, constata-se que, em juízo (f. 73/74), como é comum acontecer, o referido acusado se retratou de tais declarações, dizendo não tê-las prestado, afirmando ainda ter sido incriminado injustamente pela polícia. Declarou também não conhecer o co-réu Valdinei, declinando ainda não se lembrar de onde estava no momento dos fatos.

Ora, a retratação do acusado ecoa nos autos como uma clara tentativa de se eximir de culpabilidade, tanto que foi, inclusive, desmentido pelo denunciado Valdinei, o qual, não obstante também tenha negado a prática do delito, afirmou conhecer Emerson.

Vale notar, outrossim, que, quando foi ouvido novamente na delegacia - em atendimento ao pedido ministerial para esclarecer a participação do tal Pedro e do tal Lourenço no crime -, Emerson disse que as menções feitas (f. 31/32) aos aludidos indivíduos se referiam a outro delito, e não a este que é objeto do presente processo. Contudo, basta uma leitura atenta das duas narrativas de Emerson para que se perceba que as referências feitas eram pertinentes ao presente roubo, e não a outro crime, como, posteriormente, quis fazer crer.

Portanto, pelo cotejo de todos os elementos de prova encartados nos autos, tenho que não merece acolhimento a súplica absolutória formulada pela defesa, já que suficientemente comprovada a atuação dos apelantes na empreitada criminosa descrita na denúncia a ensejar o acertado juízo condenatório firmado na instância primeva.

Recurso aviado pelo Ministério Público.

Busca o douto membro do *Parquet* de primeira instância o reconhecimento das majorantes referentes ao emprego de arma e à restrição à liberdade da vítima.

Quanto à primeira causa de aumento, tenho que razão não assiste ao órgão ministerial, uma vez que comungo do entendimento do ilustre Julgador *a quo* de que a ausência de apreensão das armas utilizadas na execução do delito torna impossível a aplicação da majorante em debate.

Com efeito, reiteradamente venho me pronunciando no sentido de que a incidência da referida causa de aumento apenas está autorizada quando apreendida e periciada a arma de fogo para a constatação de sua eficiência e/ou quando exista nos autos prova indireta que

demonstre a capacidade lesiva do armamento utilizado (ex: prova de que houve disparo com a arma utilizada).

In casu, as armas usadas na empreitada criminosa não foram apreendidas e periciadas, não se tendo, portanto, a prova técnica a atestar o poder ofensivo das mesmas, inexistindo, ainda, prova indireta de sua idoneidade lesiva, o que inviabiliza o reconhecimento da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal.

De fato, apesar de ter sido noticiado pelas vítimas o uso de armas por parte dos agentes, tais objetos não foram localizados, não sendo, portanto, apreendidos e periciados, ficando prejudicada a análise acerca da sua potencialidade lesiva.

Certo é que, em se tratando de infração que deixa vestígios, imprescindível é o laudo técnico, não bastando para a configuração da majorante a mera constatação da vítima ou de testemunhas quanto ao fato de ter sido utilizada arma de fogo, uma vez que necessária para a incidência da causa de aumento a prova de idoneidade lesiva do objeto.

Aliás, é nesse sentido que vem se manifestando firmemente a jurisprudência; se não, vejamos:

No roubo, a configuração de circunstância de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código, por seu caráter objetivo, depende não só da apreensão da arma utilizada, mas também de sua submissão a exame que informe sua capacidade vulnerante, para que se esclareça com a certeza necessária se tinha aptidão para submeter a vítima a perigo real no curso da execução do crime (*RJTACrim* 46/225).

À vista de tais considerações, impossível o acolhimento do pedido ministerial.

Quanto à pretensão de reconhecimento da majorante alusiva à prática do roubo mediante restrição à liberdade da vítima, tenho que melhor sorte socorre ao órgão recorrente.

A meu sentir, a sobredita causa de aumento restou devidamente comprovada nos autos na medida em que as vítimas permaneceram em poder dos acusados sob a mira de arma de fogo, tendo algumas delas sido separadas em um quarto da casa, enquanto outras foram levadas até outro cômodo para a localização do numerário em dólar, sendo irrelevante o tempo que tal situação haja perdurado.

Referida causa de aumento foi introduzida pela Lei nº 9.426/96 como forma de se punir mais severamente o agente de roubo que mantém a vítima em seu poder, restringindo-lhe a liberdade de ir e vir. Assim, ainda que a restrição à liberdade dos ofendidos seja de curta duração, desde que juridicamente relevante, enseja o acréscimo de pena previsto no § 2º do artigo 157 do Código Penal.

A corroborar o entendimento aqui exposto, confira-se:

(...) Ocorre roubo qualificado previsto no art. 157, § 2º, V, do CP, na hipótese em que o agente mantém a vítima por cerca de 15 minutos em seu poder, restringindo a sua liberdade, tempo esse mais do que suficiente para a configuração da qualificadora, porquanto o verbo 'restringir', utilizado pelo legislador, é de menor intensidade que a privação referida no art. 148 do mesmo Diploma Legal, sendo certo que, se o período for prolongado, nasce um crime autônomo, de seqüestro e cárcere privado, a ser considerado em concurso material (*RJTACrim* 50/145).

In casu, conforme se extrai dos depoimentos das vítimas, os agentes as confinaram em um dos quartos da casa, restringindo-lhes a liberdade de ir e vir; se não, vejamos:

... que a declarante, André, Rosa, Vanessa e um bebê de Rosa ficaram num quarto, sendo vigiados por um dos indivíduos; que todos os três portavam arma de fogo; que foram em direção ao Sr. Divino, perguntando onde era o 'quarto do Sr. José', e pediam 'dólar', dizendo que tinha dinheiro na casa; (...) que antes do dinheiro ser encontrado, ameaçaram todos, inclusive fecharam as portas, dizendo que, se o dinheiro não fosse encontrado, todos iriam morrer... (Valquíria de Castro Vieira - f. 38).

... que a declarante permaneceu dentro do quarto, na companhia de Valquíria, do filho da declarante, ainda bebê; que ficaram sendo vigiadas por um indivíduo, corpo normal, de cor escura, o qual estava armado; que outros dois indivíduos se dirigiram ao Sr. Divino e queriam dinheiro, queriam saber onde os dólares estavam guardados, e o mesmo negou que tinha dinheiro em sua casa, mas eles confirmaram que tinha e ameaçaram matá-los, caso não fosse encontrado algum dinheiro; que, nesse momento, o celular de um deles tocou, e o indivíduo que vigiava a declarante saiu para abordar o Leonardo, esposo da declarante que estava chegando em casa... (Vanessa Pereira Aquino - f. 39).

... onde esclarece que no dia 15.02.2004, por volta de 19h30, chegou à casa de sua então namorada, Vanessa; que, ao entrar em casa, notou que o portão estava aberto, as luzes apagadas e, ao entrar na sala, foi abordado por dois indivíduos, que o levaram para dentro de um quarto, onde já estavam Rosa, Valquíria e Vanessa; que havia mais dois indivíduos dentro da casa, e eles estavam com o Sr. Divino e esposa, no quarto deles... (Leonardo Santos Gabriel - f. 42).

Ora, é indubitoso que os ofendidos tiveram tolhida a respectiva liberdade de locomoção, permanecendo subjugados pelos agentes que os vigiavam, apontando-lhes arma de fogo, isso enquanto era procurado e arrebatado o numerário pertencente ao Sr. Divino.

A meu ver, toda a seqüência fática caracterizou, sem sombra de dúvidas, a majorante prevista no inciso V do § 2º do artigo 157 do Código Penal, justificando o aumento de pena decorrente da maior reprovabilidade da conduta dos agentes.

Firme nesse entendimento, hei por bem dar parcial provimento ao apelo ministerial para reconhecer em desfavor dos apelados a causa de aumento referente à restrição à liberdade da vítima, recapitulando-lhes os delitos para o artigo 157, § 2º, II e V, do Código Penal.

Rechazado o pleito defensivo e provido em parte o recurso acusatório, passo a reestruturar as penas dos acusados Emerson e Valdinei.

Antes, porém, verifico que a sentença está a merecer ajuste no que tange à dosimetria das reprimendas, já que, a meu ver, as penas-base aplicadas aos recorrentes se afiguram exacerbadas, apresentando-se em dissonância com o critério da proporcionalidade que deve nortear o arbitramento da sanção a ser imposta ao réu pelo Estado.

É certo que a dosagem de pena é tarefa que incumbe ao Magistrado que possui certa margem de discricionariedade para tal mister; entretanto, deve o Julgador estar sempre atento às circunstâncias judiciais elencadas no Estatuto Penal que exultam os contornos objetivos e subjetivos da conduta delitiva do agente, bem como aos critérios da suficiência e da necessidade a fim de alcançar a tríplice função da reprimenda.

A propósito, confira-se:

Ao proceder à individualização da pena, o Juiz, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva -, culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente - e de natureza objetiva -, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime -, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, definindo, a seguir, o regime inicial de cumprimento da pena, a qual não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em qualidade e quantidade suficientes para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade (RT 732/605-6).

De fato, tenho que a avaliação das circunstâncias judiciais não poderia ter ensejado a elevação das penas-base procedida na r. sentença singular, visto que, a meu sentir, os fatores elencados no art. 59 do CP não possuíram o condão de justificar a majoração em 2 (dois) anos além do mínimo legal previsto para o delito de roubo, para o réu Valdinei, e em 1 (um) ano e 6 (seis) meses além do mínimo, para o acusado Emerson.

Diante de tais considerações, passo a redimensionar as penas-base impostas aos sentenciados.

Quanto ao réu Valdinei, entendo que a sua culpabilidade se mostrou intensa, uma vez que, premeditadamente, invadiu a residência das vítimas com seus comparsas, sabendo que ali existia importância em dólares; os seus antecedentes são péssimos, conforme se infere da certidão cartorária de f. 343/345, sendo, inclusive, reincidente em delito de mesma espécie, o que será considerado como agravante na segunda fase; a sua personalidade e conduta social não podem ser tidas como ruins à mínima de elementos nos autos para aferi-las; o motivo do crime foi aquele comum ao tipo penal, qual seja a obtenção de lucro fácil; as circunstâncias do delito devem ser valoradas de forma negativa, já que o apelante e seus comparsas, mediante fraude - esta consistente no fato de um deles tocar a campainha da casa e se apresentar como entregador de flores, fazendo com que uma das vítimas abrisse a porta -, invadiram a residência, causando pânico nas pessoas que ali se encontravam, dentre elas dois idosos e uma mãe com seu bebê; as conseqüências também foram desfavoráveis, já que boa parte dos objetos subtraídos não foi recuperada, e o comportamento das vítimas em nada contribuiu para o resultado.

À vista de tal exame, fixo a pena-base do apelante Valdinei em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Na segunda fase, verifico que não existe qualquer circunstância atenuante a beneficiá-lo, militando em seu desfavor as agravantes da recidiva e daquela referente ao fato de ter sido o crime praticado contra pessoa maior de 60 anos de idade (art. 61, II, *h*, do CP), razão pela qual mantenho a majoração efetuada na sentença, qual seja 12 (doze) meses e 2 (dois) dias-multa, concretizando-a em 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Na terceira fase, verifico a incidência das causas de aumento concernentes ao concurso de pessoas e à restrição à liberdade das vítimas, motivo por que exaspero a reprimenda em 3/8 (três oitavos) - fração esta que se justifica pela qualidade das majorantes, a qual denota a maior periculosidade e audácia dos acusados,

uma vez que mais de dois agentes participaram do roubo e, inclusive, restringiram a liberdade das vítimas -, tornando-a definitiva em 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no patamar unitário mínimo, pena que considero necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do delito perpetrado pelo acusado.

Na seqüência, mantenho o regime prisional imposto ao réu Valdinei - fechado -, já que se trata de agente reincidente e portador de péssimos antecedentes criminais, sendo que foi condenado à pena superior a 8 (oito) anos, o que impõe a observância do disposto no artigo 33, § 2º, *a*, do Código Penal.

Não faz jus o referido acusado às medidas despenalizadoras da substituição de pena e do *sursis* diante do *quantum* de pena aplicado (artigos 44, I, e 77, ambos do Código Penal) e da sua condição de reincidente (artigos 44, II, e 77, I, ambos do Código Penal), bem como por se tratar de crime praticado mediante violência e grave ameaça contra a pessoa (artigo 44, I, do Código Penal).

Passo, agora, ao redimensionamento da pena do co-réu Emerson e, nesse mister, concluo que:

A sua culpabilidade se mostrou intensa, uma vez que, premeditadamente, invadiu a residência das vítimas com seus comparsas, sabendo que ali existia importância em dólares; os seus antecedentes não se revelam ruins, conforme se depreende da certidão cartorária de f. 342; a sua personalidade não pode ser tida como negativa, à míngua de exames próprios para aferi-la; a sua conduta social deve ser considerada boa diante das informações prestadas pelas testemunhas abonatórias (f. 212/213); o motivo do crime foi aquele comum ao tipo penal, qual seja a obtenção de lucro fácil; as circunstâncias do delito devem ser valoradas de forma negativa, já que o réu e seus comparsas, mediante fraude - esta consistente no fato de um deles tocar a campainha da casa e se apresentar como entregador de flores, fazendo com

que uma das vítimas abrisse a porta -, invadiram a residência, causando pânico nas pessoas que ali se encontravam, dentre elas dois idosos e uma mãe com seu bebê; as seqüências também foram desfavoráveis, já que boa parte dos objetos subtraídos não foi recuperada e o comportamento das vítimas em nada contribuiu para o resultado.

À vista de tal exame, fixo a pena-base do apelante Emerson em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase, verifico que não existe qualquer circunstância atenuante a beneficiá-lo, militando em seu desfavor a agravante referente ao fato de ter sido o crime praticado contra pessoa maior de 60 anos de idade (art. 61, II, *h*, do CP), razão pela qual mantenho a majoração efetuada na sentença, qual seja 6 (seis) meses e 1 (um) dia-multa, concretizando-a em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, verifico a incidência das causas de aumento pertinentes ao concurso de pessoas e à restrição à liberdade das vítimas, motivo por que exaspero a reprimenda em 3/8 (três oitavos) - fração esta que se justifica pela qualidade das majorantes, a qual denota a maior periculosidade e audácia dos acusados, uma vez que mais de dois agentes participaram do roubo e, inclusive, restringiram a liberdade das vítimas -, tornando-a definitiva em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no patamar unitário mínimo, pena que considero necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do delito perpetrado pelo apelante.

Na seqüência, altero o regime prisional imposto ao acusado Emerson para o semi-aberto, já que se trata de agente primário, condenado à pena superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos, devendo ser observado o disposto no artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Registre-se que o aludido réu não pode ser contemplado com as medidas despenalizadoras da substituição de pena e do *sursis* diante do *quantum* de pena aplicado (artigos

44, I, e 77, ambos do Código Penal), bem como por se tratar de crime praticado mediante violência e grave ameaça contra a pessoa (artigo 44, I, do Código Penal).

Ressalte-se, por fim, que, embora fosse caso de se reconhecer o concurso formal de crimes, já que, mediante uma ação desdobrada em vários atos, os agentes atingiram patrimônios de vítimas distintas, é impossível a pertinente reforma nesta instância revisora por ausência de impugnação por parte do Ministério Público.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao apelo ministerial, apenas para reconhecer em desfavor dos réus Emerson Roberto dos Santos e Valdinei Luiz Barrense a majorante prevista no inciso V do § 2º do artigo 157 do Código Penal, e, por outro lado, dou parcial provimento ao recurso defensivo, somente para reduzir as penas-base impostas aos sen-

tenciados, concretizando as reprimendas dos mesmos em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no patamar unitário mínimo, para o acusado Emerson, e em 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no patamar unitário mínimo, para o réu Valdinei, alterando ainda o regime prisional de Emerson para o semi-aberto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hércio Valentim - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Vergara - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DA DEFESA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

-:-:-