

**ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - ARMA DE BRINQUEDO - GRAVE AMEAÇA - FURTO - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - POSSE DA RES - CRIME CONSUMADO - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - AGRAVANTE - REINCIDÊNCIA - REGIME INICIAL FECHADO - PENA DE MULTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

**Ementa: Roubo. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Grave ameaça exercida com réplica de arma de fogo. Tentativa. Inocorrência. Inversão da posse da *res furtiva*. Crime consumado. Pena superior a quatro anos. Reincidência. Regime fechado. Multa. Proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.**

**- Se o crime é cometido com uso de réplica de arma de fogo, intimidando-se a vítima, restou configurada a grave ameaça exigida pelo tipo penal do crime de roubo, sendo impossível se falar em desclassificação para furto.**

**- Basta a inversão da posse da *res furtiva* para que ocorra a consumação do crime de roubo, pouco importando se o agente teve ou não a posse pacífica do objeto alheio.**

- Se a pena aplicada ao acusado é superior a quatro anos, sendo ele reincidente, o regime de cumprimento de pena deverá ser o fechado.

- A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

**Recurso parcialmente provido.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.515164-2/000 - Comarca de Contagem - Relatora: Des.<sup>a</sup> MARIA CELESTE PORTO

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.515164-2/000, da Comarca de Contagem, sendo apelante Lúcio Flávio Rodrigues Vieira e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Maria Celeste Porto (Relatora), e dele participaram os Desembargadores Antônio Armando dos Anjos (1º Vogal) e Vieira de Brito (2º Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2006. -  
*Maria Celeste Porto* - Relatora.

### Notas taquigráficas

*A Sr.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Maria Celeste Porto* - Trata-se de recurso interposto por Lúcio Flávio Rodrigues Vieira contra a r. decisão primeva que o condenou no art. 157, § 2º, II, do CP, às penas de seis anos de reclusão, em regime fechado, e 80 dias-multa, no valor mínimo legal (f. 195/200-TJ).

Inconformado, recorre o acusado, aduzindo, em suas razões de f. 223/226-TJ, que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, devendo ser desclassificado para furto; que não houve consumação do delito, devendo ser reconhecida a tentativa, e, ainda, que o regime de cumprimento da pena seja o semi-aberto.

Em contra-razões, o Ministério Público se manifestou pelo improvimento do apelo (f. 227/231-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (f. 238/246-TJ).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Segundo a denúncia de f. 02/03-TJ, no dia 21.12.04, o acusado, agindo em conluio com o co-réu Isaías, com unidade de desígnios, subtraiu mediante grave ameaça, consistente na simulação de uso de arma de fogo, um veículo Fiat/Siena Fire, placa HCL-2315, e a quantia de R\$ 21,00, de propriedade da vítima Walter Andronico, restringindo a liberdade desta, já que fora mantida em poder dos acusados.

A autoria e a materialidade restam indúvidas nos autos, pois o apelante confessou a prática do crime, salientando que agiu em conluio com Isaías, negando, todavia, que tenha usado uma réplica de arma de fogo, f. 130-TJ. No mesmo sentido as declarações do co-réu, f. 128-TJ.

A materialidade está demonstrada pelo auto de apreensão do veículo, f. 52-TJ, bem como da réplica da arma utilizada, f. 53-TJ, e pelo termo de restituição, f. 54-TJ.

Todavia, a autoria e a materialidade não são questionadas pela Defesa, que apenas requer a desclassificação do crime de roubo para furto, o reconhecimento da tentativa e a

mudança do regime fechado para o semi-aberto para o cumprimento da pena.

Razão não lhe assiste.

A vítima Walter Andronico, f. 174-TJ, narrou que foi abordada por dois agentes com uso de arma e sentiu-se intimidada com a ação dos mesmos. Vejam-se suas declarações:

... que os acusados anunciaram o assalto; que um dos elementos estava armado; que o depoente então foi levado, em seu carro, pelos réus; que o depoente foi libertado na Av. Amazonas; que os acusados subtraíram, mediante ameaça, vinte reais e o automóvel; que, posteriormente, o carro foi recuperado; que ficou bastante traumatizado com o assalto, pois foi ameaçado o tempo todo de morte; que 'os bandidos falavam o tempo todo que iam atirar na minha cabeça'; que o declarante ficou com medo de morrer.

Dessa forma, presente a grave ameaça exercida sobre a vítima, que se sentiu intimidada, configurado está o tipo penal do crime de roubo, sendo impossível operar-se a desclassificação pleiteada.

Também não merece amparo o reconhecimento da tentativa pugnado pela douta Defesa.

O crime de roubo consuma-se com a simples inversão da posse da *res furtiva*, pouco importando se tenha ou não o agente a posse mansa e pacífica do objeto subtraído.

E, no caso *sub judice*, os agentes lograram ter a posse mansa do veículo subtraído, pois o mesmo foi encontrado algum tempo depois, após rastreamento e perseguição realizados pela Polícia, sendo os agentes presos na cidade de Mateus Leme, saindo, portanto, o veículo da esfera de vigilância da vítima.

Nesse sentido, esclarecedores se afiguraram os julgados do Excelso Pretório:

O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. Para que o ladrão se torne possuidor, não é pre-

ciso, em nosso direito, que ela saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência da posse. E a perseguição - não fosse a legitimidade do desforço imediato - seria ato de turbação (ameaça à posse do ladrão) (*in RT 677/428*).

Para ter-se o delito como consumado, não é necessário que a coisa roubada haja saído da esfera de vigilância da vítima, bastando a fuga com o bem subtraído para caracterizar a existência de posse pelo criminoso (*in RT 640/391*).

Firmou-se em Plenário a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que 'o roubo está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, posse tranqüila desta' (*in RTJ 135/161*).

Dessa forma, os acusados tiveram a posse mansa e tranqüila da *res furtiva*, sendo presos apenas por eficiência dos policiais, que lograram êxito em prender o apelante e o seu comparsa.

Além do mais, muito embora o veículo tenha sido apreendido e restituído à vítima, o dinheiro roubado não o foi, o que, por si só, já faz consumado o crime.

Por tal motivo, o crime de roubo se consumou, não havendo que se falar em tentativa.

Em relação ao regime prisional, a sentença primeva não merece qualquer reforma, uma vez que, sendo a pena superior a quatro anos e sendo o acusado reincidente, o regime mais correto é realmente o fechado, interpretando-se as normas do art. 33 e parágrafos do CP.

A fixação do regime prisional deve levar em conta as circunstâncias judiciais, o *quantum* da reprimenda e a reincidência. Assim, mesmo ante o fato de serem as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP favoráveis, a pena aplicada restou

superior a quatro anos, e o apelante é reincidente, o que faz com que o regime fechado se torne o mais correto para o cumprimento da pena.

Nesse sentido, brilhante lição de Cezar Roberto Bitencourt:

Os fatores fundamentais para determinação do regime inicial são: natureza e quantidade da pena aplicada e a reincidência. Esses fatores são subsidiados pelos elementos do art. 59 do Código Penal, isto é, quando aqueles três fatores (art. 33, *caput*, combinado com o seu § 2º e alíneas) não determinarem a obrigatoriedade de certo regime, então os elementos do art. 59 é que orientarão qual o regime que deverá ser aplicado, como o mais adequado (necessário e suficiente) para aquele caso concreto e para aquele apenado (art. 33, § 3º, do CP).

(...)

Para pena de reclusão: a) reclusão superior a 8 anos sempre inicia em regime fechado; b) reclusão superior a 4 anos, reincidente, sempre inicia em regime fechado... (*Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, 8. ed., 2003, p. 425 e 428).

Esse também é o entendimento jurisprudencial deste eg. Tribunal:

Crime de roubo. Princípio da insignificância. Inadmissibilidade. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Palavra da vítima. Coerência com o conjunto probatório. Abrandamento do regime fechado. Impossibilidade. Réu reincidente. Pena acima de quatro anos.

- O crime de roubo, por ser um crime complexo que causa lesões a dois bens jurídicos distintos, ou seja, ao patrimônio e à liberdade do indivíduo, vem a ser unidade jurídica, sendo inviável reconhecer, aqui, o princípio da insignificância, pois, além do patrimônio, a liberdade da vítima também está em jogo.

- Nos delitos praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, são de extrema valia as declarações da vítima, que nenhum interesse tem em condenar inocentes, estando em coerência com o conjunto probatório.

- Sendo a pena aplicada superior a quatro anos e o acusado reincidente, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado.

- Condenações mantidas (Ap. 392.999-3, Rel. Juiz Sidney Alves Affonso, j. em 18.03.03).

Roubo. Alteração regime inicial de cumprimento da pena. Réu reincidente. Impossibilidade.

- A definição do regime inicial para cumprimento da segregação corporal não está adstrita apenas ao *quantum* da pena aplicada, mas também às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente àquelas que dizem respeito à pessoa do sentenciado, e, sendo este reincidente, o regime inicial deve ser o fechado, ainda que a pena seja inferior a oito anos.

- Recurso improvido. Sentença mantida (TAMG, Ap. 363.678-4, Rel. Juiz Antônio Armando dos Anjos, j. em 20.08.02).

Todavia, entendo que a sentença deva ser reformada somente no que tange à pena de multa, que, a meu ver, foi exacerbada, fixada em 80 dias, pois deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, e também deve ser compensada a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, fato este não observado pelo nobre magistrado *a quo*, uma vez que tenho entendimento de que ambas as circunstâncias são preponderantes.

Assim, de acordo com as circunstâncias judiciais, mantenho a pena-base em quatro anos e três meses de reclusão e fixo a pena pecuniária em 15 dias. Faço compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, permanecendo inalterada a pena provisória. Majoro-a, logo em seguida, pela causa de aumento do crime de roubo - concurso de pessoas -, em 1/3, restando concretizada a pena em cinco anos e oito meses de reclusão e 20 dias-multa, no valor mínimo legal.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de multa e fazer compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

-:-:-