

**ROUBO QUALIFICADO - ARMA DE FOGO - CONCURSO DE PESSOAS - POSSE DA RES -
CRIME CONSUMADO - CO-AUTORIA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO - ÔNUS
DA PROVA - CONDENAÇÃO**

- Para a consumação do crime de roubo, é irrelevante que o agente obtenha a posse tranqüila da coisa, pouco importando o lapso temporal da detenção ou que o bem não saia da esfera de vigilância da vítima. Assim, cessada a violência ou a grave ameaça, auferindo o agente a detenção da res, ainda que a perca logo em seguida, o delito se consuma.

- Ao reconhecimento de co-autoria não se exige a prática de atos de execução pelo comparsa, sendo inclusive desnecessária a presença dele na fase executória do crime.

- Ao réu confesso não é defesa a retratação, mas, para que a essa se confira credibilidade, necessária prova robusta dos fatos alegados, competindo àquele demonstrar que os depoimentos colhidos no inquérito foram forjados ou que a confissão extrajudicial fora obtida mediante coação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0317.03.035796-4/001 - Comarca de Itabira - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Genilson Paz de Carvalho, 3ª) Maria das Graças Silva Rodrigues, 4º) Alexandre Aloísio da Silva - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Genilson Paz de Carvalho, Maria das Graças Silva Rodrigues, Alexandre Aloísio da Silva, Lidinalva Maria Maia, Adimilson Moreira da Costa, Fernando Lúcio Bicalho - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINARES, NÃO CONHECER DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2005. - Sérgio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Braga - Genilson Paz de Carvalho, Maria das Graças Silva Rodrigues, vulgo "Mariquinha", Alexandre Aloísio da Silva, vulgo "Xande", Lidinalva Maria Maia, Adimilson Moreira da Costa e Fernando Lúcio Bicalho foram denunciados e processados perante o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal, de Menores e Precatórias, da Comarca de Itabira, conforme a r. sentença de f. 480/501, tendo sido todos absolvidos da prática do crime de formação de quadrilha, mas condenados por roubo, agravado pelo emprego de arma e concurso de pessoas, e Fernando, também por "falsa identidade":

- Genilson, a quatro anos e oito meses de reclusão, em regime semi-aberto, e pagamento

de 12 dias-multa, com valor unitário mínimo, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do CP, o qual, conformado com sua condenação, manifestou expressamente seu desejo de não recorrer, mas foi apresentado recurso pela defesa técnica;

- Maria das Graças, a oito anos, quatro meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 42 dias-multa, com valor unitário mínimo, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do CP;

- Alexandre, a cinco anos, sete meses e seis dias de reclusão, em regime semi-aberto, e pagamento de 14 dias-multa, com valor unitário mínimo, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do CP;

- Lidinalva, a cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime semi-aberto, e pagamento de 13 dias-multa, com valor unitário mínimo, pelo delito do art. 157, § 2º, II, do CP, o qual, conformando-se com sua condenação, não recorreu;

- Adimilson, a cinco anos, sete meses e seis dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 14 dias-multa, com valor unitário mínimo, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do CP, o qual, conformando-se com sua condenação, não recorreu;

- Fernando, a sete anos e seis meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 35 dias-multa, com valor unitário mínimo, sendo

sete anos de reclusão pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, e seis meses de detenção, pelo crime do art. 307, ambos do CP, o qual, conformando-se com sua condenação, não recorreu.

A sentença condenatória gerou o inconformismo do Ministério Público, do segundo e terceiro condenados - Maria das Graças Silva Rodrigues e Alexandre Aloísio da Silva -, bem como da defesa técnica de Genilson Paz de Carvalho, que apresentaram, cada qual a seu turno, recurso de apelo, às f. 502, 504, 512 e 503, respectivamente, protestando Alexandre por arrazoar em segunda instância.

O Promotor Público formalizou “desistência” do recurso de apelo interposto (f. 599); todavia, instado a se manifestar em face do princípio da indisponibilidade da ação penal (art. 576, CPP), apresentou razões de f. 677/678, sustentando em preliminar que o inconformismo inicial seria contra a absolvição da imputação do crime de quadrilha, mas que, ao exame dos autos, entende que a decisão judicial fez a melhor justiça, uma vez que não há nos ditos autos comprovação do vínculo associativo, indispensável à consumação do delito em comento. Entende, pois, que falta no caso um dos pressupostos recursais, exatamente o “interesse em recorrer”, pugnando pelo “não-conhecimento do recurso”, mantendo-se a sentença.

O recurso ministerial foi respondido pelos recorridos:

- Alexandre (f. 684/685), Genilson (f. 700/702), Lidinalva (f. 704/705), Adimilson e Fernando (f. 706), reforçaram a manifestação ministerial pelo não-conhecimento do recurso, por falta de interesse;

- Maria das Graças (f. 686/699), contudo, a seu turno, em extenso arrazoado, ignorou qual seria o objeto de suas contra-razões ao recurso ministerial e, imaginando estar em sede recursal, apresentou verdadeiras “razões de apelo”, revolvendo toda a prova sem qualquer necessidade, requerendo ao final seja a reprimenda que lhe foi imposta reduzida ao mínimo legal.

Os também apelantes foram intimados a apresentar suas razões de recurso, fazendo-o cada qual de per si:

- Genilson, quando intimado da sentença condenatória (f. 596), como já se disse, manifestou expressamente sua conformidade com a decisão e o seu desejo de não recorrer, reduzido a termo pelo oficial de justiça; contudo, à sua revelia, seu procurador, constituído *apud acta*, apresentou petição de recurso (f. 503) e, em suas razões (f. 614/626), apresentadas quase três meses após, alega que não há prova de sua participação nos fatos criminosos, que os acusados foram coagidos fisicamente a assinar a confissão, que as provas colhidas no inquérito são insuficientes a sustentar a condenação e que não há prova da materialidade do roubo consumado, que não passou de tentativa; ao final, pede a reforma da decisão para se ver absolvido ou, alternativamente, que a imputação seja desclassificada para a forma tentada;

- Maria das Graças (f. 534/544) busca inicialmente demonstrar que a iniciativa para o roubo partiu de Lidinalva, de quem a recorrente teria sido mera assessora, ou ligação “entre a cabeça Lidinalva e os subalternos”, e, no caso, quem foi responsabilizada pela organização foi a recorrente, que recebeu pena maior, “premiando-se” Lidinalva; cita teses das alegações finais apresentadas pela defensora que atuou naquela fase, mas não as assume novamente; transcreve trechos da sentença condenatória, especialmente referentes à recorrente, mas nada argumenta; alega que as provas coletadas pela polícia contra a recorrente não podem ser consideradas porque obtidas mediante coação e violência; que a ré foi ouvida “na polícia” sem assistência de advogado; que os co-réus Adimilson e Fernando assumiram inteira responsabilidade pelo roubo, e seus depoimentos foram simplesmente ignorados; ao final, pede a reforma da decisão e a conseqüente absolvição e, alternativamente, o reconhecimento de que Lidinalva era a mentora intelectual e a redução da pena da recorrente ao mínimo legal;

- Alexandre (f. 647/654), arrazoando em segundo grau, alega que não restou demonstrada qualquer participação do recorrente nos

fatos criminosos; que seu único envolvimento seria pelo fornecimento da arma usada no crime; que a arma utilizada não lhe pertencia, mas a Fernando; que os demais acusados não o envolvem no fato nem lhe imputam responsabilidade pela arma; que não há clareza sobre como se imputou a propriedade da arma a Alexandre; insiste em que não há provas que o incriminem, pedindo a reforma da decisão e sua absolvição; diz que, se superadas as questões de mérito, deve ser aplicada a regra do art. 14, II, uma vez que entende que o crime não passou de sua forma tentada; ao final, se não absolvido, pede a redução da pena em 2/3, com pena-base no mínimo legal, por ser primário e sem antecedentes, e regime aberto.

O Ministério Público de primeiro grau contrariou o recurso de Maria das Graças (f. 600/606), argüindo preliminar de intempestividade recursal, afirmando que a ré foi intimada da sentença em 16.07.04 e o recurso só foi interposto em 27.07.04, requerendo seu não-conhecimento, e, no mérito, rebate as colocações da apelante, opinando ao final que, se conhecido o recurso, seja ele improvido, mantendo-se a sentença.

O recurso manejado pelo procurador de Genilson foi contrariado às f. 627/633, argüindo preliminarmente a representante ministerial que as razões de recurso foram apresentadas a destempo, pedindo seu desentranhamento; no mérito, rebateu as alegações do recorrente, opinando pelo conhecimento e improvimento.

O recurso de Alexandre, cujas razões foram apresentadas em segundo grau, foi minuciosamente rebatido na Procuradoria-Geral de Justiça, pela Promotora designada (f. 657/667), que ao final pugnou pelo conhecimento do recurso e seu improvimento, em face da correção da condenação e aplicação da pena.

Quanto aos fatos narra a exordial acusatória:

Apurou-se que, em meados do segundo semestre do ano de 2003, os denunciados, sob o comando e organização da primeira acusada, se associaram em uma *societas delinquentium* armada, ou seja, uma quadrilha armada, com o

objetivo de cometer crimes, especialmente delitos contra o patrimônio.

Especificamente em dezembro de 2003, os denunciados foram informados pela segunda denunciada de que a vítima, Mário Lúcio Lopes, vulgo "Uca", gerente do Supermercado União, onde trabalha a própria 5ª acusada Lidinalva, teria o hábito de fazer compras para aquele estabelecimento comercial e sempre andava com muito dinheiro, surgindo daí a idéia do grupo de praticar um roubo contra ele, sendo que o produto seria partilhado entre todos os acusados.

Dessa forma, no dia 15 de dezembro de 2003, por volta das 4h, o segundo e terceiro denunciados - Adimilson e Fernando -, após se municiarem com um revólver calibre 38 fornecido pelo 6º denunciado - Alexandre -, foram levados pela primeira e pelo quarto denunciados - "Mariquinha" e Genilson -, no veículo de propriedade daquela, até um local próximo à residência da vítima, que fica situada no Bairro Santa Ruth, em Itabira.

Naquele lugar, "Mariquinha" e Genilson os deixaram e se colocaram a circular de automóvel pelas imediações, ficando de prontidão para, após a empreita criminosa, dar fuga aos comparsas Adimilson e Fernando.

O 2º e 3º denunciados - Adimilson e Fernando - ficaram atentos, até que avistaram "Uca", quando então o abordaram e, mediante grave ameaça, consistente em lhe apontar a arma de fogo já referida, conduziram-no até uma edificação ali próxima e subtraíram-lhe um aparelho celular, R\$ 320,00 em espécie, um talonário de cheques, um relógio e um carregador de baterias de celular, além de outros objetos, todos estes posteriormente apreendidos, conforme se vê do auto de f. 46 do IP, deixando a vítima com as mãos e os pés completamente amarrados.

Apurou-se ainda que o 2º denunciado, Fernando, ao ser preso em flagrante, atribuiu-se falsa identidade aos policiais militares, afirmando que se chamava Rogério da Silva Soares, o que fez com o intuito de obter vantagem, pois assim ocultaria o fato de que já havia sido preso por prática delituosa...

Os acusados foram processados regularmente, nos termos do relatório da sentença (f.

480/501) que ora adoto por suficiente, reiterando-se que foram absolvidos da imputação de “formação de quadrilha armada” e condenados pelo crime de “roubo agravado pelo concurso de pessoas e uso de arma”, e o co-réu Fernando, também pelo crime de “falsa identidade”, havendo recurso somente em nome dos co-réus Genilson, Maria das Graças e Alexandre, conformando-se os demais.

A Procuradoria de Justiça emitiu o parecer de f. 669/674, da lavra do eminente Procurador de Justiça Carlos Canedo Gonçalves, suscitando preliminar de impossibilidade de o Promotor Público desistir do seu recurso interposto e rebatendo as preliminares de não-conhecimento, suscitadas pelo órgão acusador de primeiro grau em contra-razões, e, no mérito, recomendando o conhecimento dos recursos defensivos e seu total improvimento, opinando pela baixa em diligência para a apresentação das razões de recurso ministeriais.

Cumprida a diligência, em nova manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 710-TJ), opinou-se pelo acolhimento da preliminar suscitada nas razões de recurso do Ministério Público centrada no não-conhecimento do recurso, em face da ausência do pressuposto recursal “do interesse em recorrer”.

Quanto ao conhecimento do recurso apresentado pelo Ministério Público.

O Promotor Público que oficiou no feito recorreu amplamente da decisão (f. 502).

Posteriormente, oficiando no feito outro representante ministerial, este houve por bem expressar sua renúncia ao recurso (f. 599).

Instado a se manifestar, em face do princípio da indisponibilidade da ação penal (art. 576, CPP), aduziu que seu inconformismo inicial seria contra a absolvição da imputação do crime de quadrilha, mas que, ao exame dos autos, entende que a decisão judicial fez a melhor justiça, uma vez que não há comprovação do vínculo associativo, indispensável à consumação do delito em comento, e que, assim, falta no caso

o pressuposto recursal do “interesse em recorrer”, razão pela qual opinava pelo não-conhecimento do recurso, mantendo-se a decisão tal como prolatada.

Com razão o representante ministerial.

Se bem que o Promotor Público não pode desistir do recurso interposto, no caso sob exame não há o que fazer.

Ainda que o órgão da acusação seja uno, há que se respeitar a consciência jurídica do substituto, que entende inexistir fundamento jurídico a sustentar qualquer razão de recurso, daí a falta de interesse em recorrer, ainda que tenha havido parcial sucumbência.

A despeito do recurso, o Promotor Público que oficiou nas razões pôs-se de acordo com a decisão recorrida, o que fez desaparecer seu eventual interesse em vê-la modificada, consequentemente, o interesse em recorrer.

Não havendo interesse em recorrer, não há por que se conhecer do recurso.

Quanto aos demais recursos, deles conheço, pois presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Quanto às preliminares suscitadas nas contra-razões de recursos do Ministério Público.

1 - De intempestividade do apelo de Maria das Graças, afirmando que a ré foi intimada da sentença em 16.07.04 e o recurso só foi interposto em 27.07.04, requerendo seu não-conhecimento:

Sem qualquer razão, contudo.

Vê-se de f. 523/524 que a própria condenada, quando intimada da decisão desfavorável, em 13.07.04, manifestou expressamente o desejo de recorrer, o que foi até certificado pelo oficial de justiça, não se podendo falar em intempestividade.

Rejeito a preliminar.

2 - De intempestividade das razões de recurso de Genilson, apresentadas cerca de quatro meses depois, pedindo seu desentranhamento.

Também, sem razão.

Realmente é um absurdo que tal fato esteja a ocorrer; todavia, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, proclamam que o atraso na apresentação das razões do recurso de apelação é mera irregularidade, que não impede o conhecimento do recurso; logo, não há por que desentranhar as razões.

Este egrégio Tribunal, da mesma forma, vem trilhando a mesma senda.

O julgado que colaciono demonstra o entendimento dos tribunais superiores:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Absolvição. Apelação do Ministério Público. Manifestação oral registrada na ata de julgamento. Intempestividade das razões de apelação.

1. A interposição de recurso por termo, conforme possibilita a lei (art. 578 do Código de Processo Penal), compreende, também, o requerimento oral, manifestado na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri e documentado em sua ata.

2. A intempestividade das razões de apelação constitui mera irregularidade, não comprometendo o recebimento do recurso, nem, tampouco, seu conhecimento (Código de Processo Penal, art. 601).

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem denegada (HC 13.242/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25.06.01, p. 24).

Rejeito também esta preliminar.

No mérito.

Cuida-se, nos presentes autos, de crime de roubo, agravado pelo concurso de pessoas e emprego de arma, imputado aos condenados

Genilson Paz de Carvalho, Maria das Graças Silva Rodrigues, vulgo “Mariquinha”, Alexandre Aloísio da Silva, vulgo “Xande”, Lidinalva Maria Maia, Adimilson Moreira da Costa e Fernando Lúcio Bicalho, sendo que a este se atribui, nestes autos, também o crime de “falsa identidade”, pelo qual foi também condenado.

A materialidade dos fatos criminosos atribuídos aos recorrentes nestes autos - roubo agravado pelo emprego de arma e concurso de pessoas - se comprova pelo boletim de ocorrência (f. 45/40), pelo auto de prisão em flagrante delito (f. 9/21), pela Comunicação de Serviço Policial nº 825/203 (f. 50/52), pelo auto de apreensão da arma de fogo usada no crime, dos objetos surrupiados à vítima, do veículo usado no crime e outros bens encontrados em poder dos autores (f. 53), pelo laudo positivo de eficiência da arma de fogo (f. 76), pelo laudo de avaliação dos bens roubados à vítima (f. 90), pelas confissões extrajudiciais dos condenados, pelas declarações da vítima e pelos depoimentos da testemunha visual e dos policiais que realizaram as prisões.

A autoria imputada aos recorrentes também restou indubitável.

Interrogados em sede extrajudicial, logo após os fatos, “no calor dos acontecimentos”, sem tempo e oportunidade de montar e ensaiar uma estória alternativa, e na presença de duas testemunhas idôneas, cada qual dos condenados, a seu turno, não só confessou a prática do roubo em comento como delataram-se mutuamente, não restando qualquer dúvida quanto à organização e à execução do roubo, que lhes são imputadas, e pelo qual foram condenados. Também Fernando confessou o fato de haver se identificado com outro nome, cuja finalidade seria esconder seus antecedentes, mas relembro que ele não é recorrente.

Os condenados, inclusive os apelantes, prestaram suas declarações perante a autoridade policial com requintes de detalhes, que, na sua grande maioria, foram corroborados pelas demais provas coletadas, detalhes, repito, que

somente quem houvesse participado dos acontecimentos poderia conhecer.

Posteriormente, quando de seu interrogatório em juízo, já tendo tido oportunidade de montar uma versão mais favorável, à exceção de Adimilson e Fernando, todos os demais se retrataram, buscando a inocência, ao passo que Adimilson e Fernando, certamente executando o que foi combinado, buscaram atrair sobre si total responsabilidade, procurando excluir os demais, mas sem o desejado sucesso.

Mas os réus que se retrataram da anterior confissão, sobretudo os recorrentes Genilson, Maria das Graças e Alexandre, não trouxeram qualquer explicação para sua tardia retratação, e, o que é pior, suas novas declarações não só não guardam correspondência com o acervo probatório, como também, o que é pior, não se assentam em qualquer elemento de prova a sustentar o que passaram a alegar e que se esqueceram de comprovar.

A negativa de autoria dos recorrentes, em juízo, buscando retratar-se da confissão extrajudicial, encontra-se isolada no contexto probatório, sendo compreensível a tentativa de eximir-se de responsabilidades. Contudo, suas alegações, como se disse, não repousam sobre provas capazes de infirmar o que se alinhou contra sua pessoa, restando indubitável sua participação no fato criminoso narrado nestes autos, e pelo qual se viram condenados.

Mesmo assim, para que dúvida não paire, é certo que a confissão exercida perante a autoridade policial pode ser retratada. Todavia, a retratação graciosa, sem que haja por parte do confitente a necessária e robusta prova que possa justificar seus motivos, não possui o condão de convencimento judicial.

A jurisprudência é remansosa:

Confissão. Retratação. Eficácia. Ao réu confitente não é defeso retratar-se, mas para que se lhe aproveite a retratação, é mister prova exaustiva e convincente da veracidade dos fatos em que a fundar; declarações reduzidas a termo em autos de inquérito policial passam

por expressão da verdade, que somente a prova de que foi obra de violência pode elidir. E a quem o alegar, a esse tocará a prova, consoante princípio comum em processo penal (TACrimSP, 8ª GR, RV 300.000, Rel. Juiz Carlos Biasotti, j. em 22.05.97).

A confissão policial, retratada ou modificada em Juízo, embora extrajudicial, tem o seu valor e serve como alicerce condenatório, desde que encontra apoio nas provas colhidas (TACrimSP, AC 149.431, Rel. Juiz Camargos Aranha).

Há prova criminal válida na confissão da prática delituosa perante autoridade policial, sendo irrelevante que o réu a tenha repudiado no interrogatório judicial, sem ministrar comprovação de fatos que a infirmem (TJMG, 1ª Câm. Criminal, Ac. Un., Apel. 7.900, Rel. Des. Lima Torres, in *Jurisprudência Mineira* 56/147).

Constitui elemento probatório, a autorizar condenação, a confissão do réu perante autoridade policial, constante do termo assinado, assistido por testemunhas idôneas (TAMG, 2ª Câm. Criminal, Ac. Un., Apel. 10.408, Rel. Juiz Rubem Miranda, in *Julgados do TAMG* 16/425).

Não é contrária ao texto expresso na lei nem à evidência dos autos sentença condenatória que, refletindo a livre apreciação das provas, se estriba na concordância da confissão extrajudicial (ainda quando retratada) com outras fontes de convicção, dentre as quais a ressalva à apreensão da *res furtiva* em poder do réu (TACrimSP, Rev., Rel. Juiz Correa de Moraes, *BMJ* 91/24).

No mesmo sentido, e de acordo com orientação do STF, a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em juízo, tem valia, desde que não elidida por “quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados (RCrim 1.261, *DJU* de 02.04.76, p. 2.225).

Em outra oportunidade, decidiu-se que “as confissões feitas na fase do inquérito policial têm valor probante, desde que testemunhadas e não sejam contrariadas por outros elementos de prova” (RCrim. 1.352, *RTJ* 91/750).

Portanto, como demonstrado, a prova é mais que suficiente a garantir a certeza da autoria

dos fatos criminosos atribuídos aos recorrentes, não podendo prosperar a pretensão que deduzem em juízo.

Como se sabe, nosso Estatuto Repressivo, sobretudo com a reforma de 1984, ao dispor em seu art. 29 que “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, aderiu francamente à teoria monista ou unitária, segundo a qual “o crime é sempre único e indivisível, tanto no caso de unidade de autoria, quanto no de co-participação”. Mas, como o sistema unitário pode conduzir a soluções injustas e intoleráveis, para mitigar os efeitos da teoria, fez introduzir os parágrafos do artigo.

Grosso modo e em benefício da síntese, “autor é quem, diretamente, realiza a conduta típica”, e “partícipe é quem, sem realizar a conduta típica, adere ao crime, sendo passível de suas penas”.

Confirmam-se os julgados:

Segundo a teoria monística adotada pelo Código, tudo quanto foi praticado para que o evento se produzisse é causa indivisível dele. Há na participação criminosa uma associação de causas conscientes, uma convergência de atividades que são, em seu incidível conjunto, a causa única do evento e, portanto, a cada uma das forças concorrentes deve ser atribuída, solidariamente, a responsabilidade pelo todo (TJSP, *RJTJSP* 40/317).

Autor é quem executa a ação prevista no tipo. Co-autor, que é também participante, realiza com o autor a execução do delito e com ele está no local do evento. Participante, que pode ser o instigador ou o cúmplice, age por detrás do executor, instigando a sua vontade ao crime ou auxiliando-o materialmente para aquele, e longe do lugar da infração (*JTARGS* 95/98).

Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, no pressuposto de que também as outras forças concorrentes entraram no âmbito de sua consciência e vontade (TJSP, *Rev.*, Rel. Des. Xavier Homrich, *RT* 510/355).

A co-autoria não exige a prática de atos de execução pelo co-autor. É desnecessária a presença deste na fase executória do crime (TJGB, *AC*, Rel. Des. Roberto Medeiros, *RT* 375/340).

Simple anuência a empreendimento criminoso, ou mera ajuda, ainda que sem participação direta na conduta criminosa, com vistas ao sucesso da atividade delinqüencial de outrem, basta ao reconhecimento da co-autoria (TACrimSP, *Ap.*, Rel. Juiz Luiz Ambra, *RT* 720/487).

Portanto, plenamente comprovada a participação dos condenados recorrentes no crime de roubo agravado pelo emprego de arma e concurso de pessoas.

Vejamos os recursos.

Recurso de Genilson Paz de Carvalho.

Relembre-se que o recorrente conformou-se com sua condenação, manifestando o desejo de não recorrer. O recurso, portanto, é de seu procurador, e somente está sendo conhecido porque a Turma já estabeleceu precedentes em julgamentos anteriores no sentido de que a defesa técnica, no caso de recurso, prevalece sobre a vontade expressa do réu.

Pois bem.

Sustenta o recorrente em suas razões (f. 614/626), apresentadas quase três meses após, que não há prova da participação nos fatos criminosos, que os acusados foram coagidos fisicamente a assinar a confissão, que as provas colhidas no inquérito são insuficientes a sustentar a condenação e que não há prova da materialidade do roubo consumado, que não passou de tentativa; ao final, pede a reforma da decisão para se ver absolvido ou, alternativamente, que a imputação seja desclassificada para a forma tentada.

Ora, sem nenhuma razão o recorrente.

O réu é confesso, como se vê de f. 16/17 dos autos:

...que conhece Maria das Graças, vulgo “Mariquinha”, há mais ou menos quatro meses;

que atualmente está trabalhando para as filhas de “Mariquinha”, filhas essas que trabalham com a realização de eventos; que ontem, dia 14.12.03, por volta das 17h, estava no pagode quando foi chamado por “Mariquinha”; que “Mariquinha” lhe disse que precisava de um favor, ou seja, que o declarante ligasse para Alexandre de tal, para pedir a ele um revólver emprestado; que “Mariquinha” a princípio disse que queria a arma para cobrar uma dívida; que Fernando disse que a arma seria para “uma fita”; que conhece o Alexandre há pouco mais de quatro meses; que pelo fato de Alexandre não ter se negado a lhe emprestar a arma, acredita que ele já sabia para quê a arma seria usada; que conheceu Fernando e o Adimilson durante uma festa ocorrida em Bom Jesus do Amparo; que na festa não tomou conhecimento de conversa sobre assalto; que estava na casa do pai de “Mariquinha”, juntamente com Adimilson e Fernando, quando Alexandre chegou e entregou a arma para Fernando; que somente o declarante viu Alexandre entregando a arma para Fernando; que “Mariquinha” lhe disse que Alexandre não iria mais na “fita” e lhe convidou para ir; que “Mariquinha” lhe disse que ele ficaria no carro apenas para fazer companhia para ela; que hoje, por volta das 3h, estava na casa do pai de “Mariquinha” com Fernando e Adimilson, aguardando-a; que “Mariquinha” chegou e os levou no Fiat/Fiorino branco dela até o Bairro Santa Ruth; que, ao chegar no Bairro Santa Ruth, “Mariquinha”, Fernando e Adimilson desceram do carro e ficaram conversando um pouco para baixo do local onde estava o veículo; que em seguida “Mariquinha” voltou e disse que esperariam no carro um pouco para baixo; que já sabia que seria realizado um assalto, entretanto não sabia do valor nem quem seria a vítima; que ficaram aproximadamente uma hora dentro do veículo, aguardando Fernando e Adimilson; que, a pedido de “Mariquinha”, desceu do veículo e foi procurar Fernando e Adimilson; que, depois de encontrá-los, foram abordados e presos por policiais militares; que, perguntado pela autoridade policial de que forma seria feita a divisão do produto do crime, respondeu que seria dividido entre o declarante, “Mariquinha”, Adimilson, Fernando e Alexandre, vulgo “Xande”; que em momento algum tomou conhecimento da participação de Lidinalva no referido assalto...

Como se vê da confissão transcrita, não há necessidade de outras provas.

Quanto à alegação de que houve coação física na obtenção da confissão, buscando infirmá-la, nada trouxe o recorrente em prol de sua alegação, sendo que havia duas testemunhas presentes ao ato, como se vê das assinaturas nos termos.

Além disso, oportuno seja lembrada a orientação jurisprudencial, segundo a qual:

...a presunção é, sempre, em favor da autoridade judiciária ou policial. O que se presume é, realmente, a imparcialidade, a correção, a lealdade, a lisura. Precisamente a exceção é que exige prova. Quem acusa a autoridade de arbitrária, de capaz de coagir para extorquir confissões contra a verdade, de forjar depoimentos, de compelir a assinar o que o réu não disse, está no dever de oferecer provas, pois a acusação é das mais graves, é das mais repugnantes... (Ac. TJ do Distrito Federal, Ap. Criminal nº 5.371, Rel. Des. José Duarte, *in* Plácido Sá Carvalho, *Código de Processo Penal*, p. 182).

Neste sentido os julgados colacionados pelo MP, que tomo a liberdade de transcrever:

Não tendo o réu provado as alegadas sevícias praticadas pela Polícia Federal, para obter sua confissão, a qual reflete bem o conjunto probatório existente nos autos, irrelevante sua retratação na fase judicial (TRF 1ª Região, 4ª Turma, Ap. Criminal nº 2000.019.90.87928-0/MT, Rel. Juiz Hilton Queiroz, j. em 05.09.01, *DJ* de 18.01.02, p. 49).

A retratação do réu que alega ter confessado sob coação física e moral deve ser acompanhada de provas, bem como ser analisada em consonância com os demais elementos de prova apresentados (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Ap. Criminal nº 152.175/6, São Sebastião do Paraíso, Rel. Des. Roney Oliveira, j. em 23.09.99).

A afirmativa defensiva de que “não há prova da materialidade do roubo consumado, que não passou de tentativa”, é totalmente destituída de fundamento.

A materialidade do crime foi provada a mais não poder, como já se viu alhures, ao que me reporto.

Quanto à pretensão de tratar-se apenas de tentativa, nada mais bisonho.

É pacífico que nos crimes de roubo - crime complexo - perpetrados mediante violência ou grave ameaça, a despeito de pretérita controvérsia quanto ao momento consumativo do crime, a maciça jurisprudência hoje já sedimentou o entendimento de que a consumação se dá no momento exato da subtração com violência à pessoa ou grave ameaça, não tendo a questão temporal qualquer relevância, bem como independe da posse tranqüila da res, como têm decidido os tribunais, inclusive o STF:

A jurisprudência do STF é no sentido de que o momento da consumação do roubo é aquele em que se efetiva a subtração - com emprego de violência ou grave ameaça -, sendo irrelevante a circunstância de o agente não se ter locupletado com a coisa roubada (STF, RE, Rel. Min. Cordeiro Guerra, *RT* 572/433).

Roubo. Tem-se como consumado se subtraída a coisa, mediante violência ou grave ameaça, não obstante a subsequente e imediata prisão em flagrante dos autores do crime (STF, RE, Rel. Min. Célio Borja, *RTJ* 119/853).

O entendimento referendado pela doutrina consigna unanimemente que, em caso de roubo, o delito se consuma com o simples desapossamento antecipado ou seguido de violência ou grave ameaça, a jurisprudência mais recente só reforçando essa orientação (TACrimSP, Ap., Rel. Juiz Bittencourt Rodrigues, *JUTACrim* 85/311).

O roubo já está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando, assim, que tenha ou não a posse tranqüila desta (STF, RE, Rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 125/759).

Recurso especial. Roubo. Réus que fogem com a mercadoria roubada, sendo presos pouco depois pela polícia. Crime consumado. Cessaçao da violência. Desimportância da posse vigiada ou por breves momentos.

1. Consoante jurisprudência consolidada na Suprema Corte, o roubo se consuma com a cessação da violência ou clandestinidade, tendo o

agente a posse da *res furtiva*, ainda que a perca logo em seguida, perseguido ou não.

2. Irrelevância, no direito brasileiro, que o assaltante tenha a posse tranqüila da coisa, ou o tempo de sua duração, ou que não tenha saído da esfera de vigilância da vítima.

3. No caso, tendo a polícia chegado ao local do crime cerca de 10 minutos após a fuga dos ladrões, quando então foi ao seu encalço e conseguiu prendê-los pouco depois, não se pode ter a prática criminosa como simplesmente tentada, mas, efetivamente, consumada.

4. Recurso conhecido e provido por unanimidade (STJ, Sexta Turma, REsp. 132.362/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, *DJ* de 29.06.98, p. 341).

Roubo. Consumação do crime. Considera-se consumado o roubo quando o agente, após o desapossamento, teve a disponibilidade da coisa, embora por breve espaço de tempo. A prisão, na hipótese de quase flagrante (é perseguido, logo após, pelo ofendido - inc. III do art. 302 do CPP), não descaracteriza a consumação do crime (STJ, Rel. Min. Assis Toledo, *DJU* de 09.10.95, p. 33.585).

O delito de roubo se considera consumado mesmo quando o agente se desfaz da *res* ao ser perseguido ou quando a coisa se extravia durante a fuga, sendo irrelevante, também, que ele não se tenha locupletado com o produto do crime (TACrimSP, Rel. Juiz Emeric Levai, *JUTACrim* 94/574).

O roubo atinge o ponto de consumação quando, exercida eficazmente a violência *latu sensu*, o agente retira a coisa da esfera de controle físico do sujeito passivo (TACrimSP, Ap., Rel. Juiz Corrêa de Moraes, *RDJ* 16/154).

Crime de roubo: consuma-se quando o agente, mediante violência ou grave ameaça, consegue retirar a coisa da esfera de vigilância da vítima (STF, *HC* 70.427.1, Rel. Min. Carlos Veloso, *DJU* de 14.09.93, p. 19.576).

Portanto, como se viu, impossível atender-se aos pleitos do recorrente de absolvição ou desclassificação para a forma tentada de roubo.

Recurso de Maria das Graças, vulgo "Mariquinha".

A recorrente em suas razões preocupou-se muito mais em tentar incriminar a co-ré Lidinalva

do que a comprovar suas teses, esquecendo-se de que não tem qualquer legitimidade para o que intentava, devendo ser desprezadas suas razões naquele particular.

Não pode haver qualquer dúvida quanto à responsabilidade da recorrente no fato criminoso, como se extrai de sua confissão extrajudicial (f. 17):

...que, sobre os fatos narrados no BOPM 26405/03, tem a declarar o seguinte: que conhece uma mulher que trabalha no Supermercado União; que a mulher é Lidinalva Maria Maia e que a conhece há mais de 20 anos; que é madrinha de casamento de Lidinalva e tem muito contato com ela; que há mais ou menos 15 dias estava conversando com Lidinalva, quando esta disse que estava precisando de dinheiro; que Lidinalva lhe perguntou se ela também estava precisando de dinheiro; que respondeu que sim; que Lidinalva disse que o gerente do Supermercado União era responsável pela compra de produtos para o estoque e que sempre andava com muito dinheiro; que Lidinalva disse que o gerente morava no Bairro Santa Ruth e queria “arrumar um jeito de tomar o dinheiro que estivesse com ele”; que disse a Lidinalva que arrumaria uma pessoa para ajudá-las a “tomar o dinheiro” que o gerente estaria carregando; que se lembrou que uma ex-vizinha sua sempre dizia que o sobrinho dela roubava muito; que ligou para essa ex-vizinha, de prenome Lourdes, e pediu o telefone do sobrinho dela; que o nome do sobrinho de Lourdes é Adimilson e ele mora em Belo Horizonte/MG; que não chegou a dizer para Lourdes o motivo de querer ligar para Adimilson; que, na sexta-feira, dia 12.12.03, ligou para Adimilson no telefone número (31) 3531-7616 e lhe contou o plano de roubar o dinheiro do gerente do Supermercado União; que já conhecia Adimilson e disse a ele que estaria em Bom Jesus do Amparo/MG o esperando; que o encontro foi marcado para sábado, dia 13.12.03, à noite, em Bom Jesus do Amparo; que trabalha com festas e promoveria uma naquela cidade; que ontem, por volta das 18h, foi com Lidinalva até a casa do gerente do supermercado; que não sabe o nome da rua onde mora o gerente, sabendo apenas que ele mora no Bairro Santa Ruth e também sabe como chegar até lá; que não sabe o nome do gerente e o conhece apenas pelo apelido de “Uca”; que, no sábado, Adimilson chegou na festa em Bom Jesus do Amparo em companhia de outro indivíduo que se

apresentou como sendo Fernando; que, enquanto conversava com Adimilson e Fernando sobre a forma de executar o roubo, Genilson ouviu a conversa e disse que participaria também; que conhece Genilson há mais ou menos seis anos; que Genilson trabalha com ela na promoção das festas; que, por volta das 23h30, saíram de Bom Jesus do Amparo e vieram para Itabira/MG; que não quis levar Adimilson e Fernando para sua casa; que combinou que os pegaria hoje, às 4h da manhã, na “pracinha” São Tomé; que estava combinado que Lidinalva também iria no assalto; que Adimilson e Fernando disseram que dormiriam na “pracinha”; que Alexandre de tal, que mora no Bairro Juca Batista, também sabia do roubo e disse que emprestaria uma arma de fogo; que “os meninos” foram pegar a arma com o Alexandre; que, no sábado mesmo, tomou conhecimento de que não daria para Lidinalva ir com ela e “os meninos”, já que o marido dela chegou do garimpo; que hoje, por volta das 3h30, chegou na “pracinha” e encontrou Adimilson, Fernando e Genilson para levá-los até o Bairro Santa Ruth; que estava dirigindo seu veículo, um Fiat/Fiorino branco; que não sabe dizer qual dos três estava com o revólver; que levou-os até próximo da casa de “Uca”, gerente do supermercado; que tinha combinado de esperá-los um “pouco para baixo” da rua onde mora o gerente; que após ter deixado Adimilson, Fernando e Genilson no local combinado, passou por “Uca”, que estava andando pela rua, alguns metros depois da casa dele; que não viu “os meninos” abordando “Uca”; que não sabe o que “os meninos” fizeram com o gerente; que achou que eles estavam demorando muito e voltou para procurá-los; que nesse momento foi abordada por policiais militares; que, questionada pelos policiais sobre o que fazia naquele local, respondeu que estava procurando por sua filha; que havia combinado que o dinheiro conseguido seria dividido igualmente entre todos os participantes, quais sejam a declarante, Lidinalva, Alexandre, Adimilson, Fernando e Genilson...

Não há dúvida, portanto, quanto ao envolvimento da recorrente nos fatos criminosos que lhe foram imputados, nem quanto ao seu papel de relevo como mentora do grupo.

Nesse particular, é bom que se revejam partes das declarações de alguns co-réus, a começar por Adimilson Moreira da Costa, quando à f. 13 afirmou:

...que, na sexta-feira, dia 12.12.03, ficou sabendo, através de sua mãe, que “Mariquinha” de Itabira tinha lhe ligado; que, no sábado, dia 13.12.03, novamente recebeu um telefonema de “Mariquinha”; que Mariquinha lhe disse que daria uma festa em Bom Jesus do Amparo/MG e disse também que tinha um negócio de cinco mil reais em Itabira/MG, ou seja, uma funcionária de um supermercado disse que um gerente seria um alvo fácil de roubo; (...) que disse à Mariquinha que não tinha revólver; que Mariquinha disse que não precisaria se preocupar, já que um tal de Xande teria a arma; (...) que haviam combinado que Mariquinha os levaria até o local onde seria realizado o roubo...

No mesmo sentido foram as declarações de Fernando Lúcio Bicalho, como está à f. 14 dos autos:

...que Adimilson disse que uma mulher (Lidinalva) que trabalha em um supermercado tinha passado informações sobre um gerente que estaria carregando cinco mil reais; que, no sábado mesmo, foi até a cidade de Bom Jesus do Amparo/MG, onde estaria ocorrendo uma festa; que na festa conversaram com uma mulher (Mariquinha) (...), sendo certo que ela estava organizando a festa; que a conversa foi sobre assalto, ou seja, que a vítima deveria ser abordada de madrugada e que ele estaria levando cinco mil reais; (...) que haviam combinado com a mulher que ela deveria pegá-los e levá-los até perto da casa do gerente; que a mulher possui um Fiat/Fiorino branco; que o encontro seria às 3h45 da manhã, em um local próximo à casa do pai da mulher; que a mulher apareceu no local e horário combinados; que o declarante, Adimilson e Genilson já estavam esperando pela mulher; que Adimilson havia dito à mulher que não tinha revólver e ela disse que a pessoa conhecida por Xande arruaria a arma...

Genilson Paz de Carvalho, à f. 16, também narrou a dinâmica dos fatos, como consta de sua confissão já transcrita neste voto, confirmando o envolvimento e a liderança de “Mariquinha”.

Para a alegação de que as provas coletadas pela polícia contra a recorrente não podem ser consideradas porque obtidas mediante coação e violência, valem as mesmas conside-

rações expendidas quando do exame do recurso anterior, às quais me reporto.

O fato reclamado pela recorrente de que foi ouvida “na polícia” sem a presença de advogado não tem qualquer relevância, pois, como consta de suas declarações, ela foi informada de seus direitos constitucionais, inclusive de ser assistida por advogado (f. 17), mas ela própria apressou-se a dizer que não tinha condições de contratar advogado, e não me consta ser obrigação da polícia fornecer advogado aos autuados em flagrante de delito, sendo a assistência advocatícia mera faculdade legal que deve ficar às expensas do interessado.

A alegação de que “os co-réus Adimilson e Fernando assumiram inteira responsabilidade pelo roubo e seus depoimentos foram simplesmente ignorados” nada significa, tanto é assim que acima foram transcritas partes das declarações dos co-réus mencionados. Todavia, dando execução a uma visível combinação, os mesmos co-réus, presos em flagrante com a *res furtiva* nos bolsos, sem qualquer chance de negar a conduta criminosa, optaram por “salvar” os demais, modificando a versão dos fatos em juízo para assumir culpa exclusiva pelo fato criminoso, cuja versão, no entanto, não se coaduna com o acervo probatório trazido aos autos, e não merece ser considerada.

Portanto, sem qualquer possibilidade de se atender ao pleito absolutório da recorrente.

Seu pedido alternativo de pena mínima não veio acompanhado de outras alegações para serem examinadas, a não ser a pálida contestação ao papel de relevância desempenhado pela recorrente, que, como se viu, não procede, não tendo também como ser deferido.

Recurso de Alexandre, vulgo “Xande”.

As alegações defensivas de que não restou demonstrada qualquer participação do recorrente nos fatos criminosos, que seu único envolvimento seria pelo fornecimento da arma usada no crime, que a arma utilizada não lhe pertencia, mas a Fernando; que os demais acusados não o

envolvem no fato, nem lhe imputam responsabilidade pela arma; que não há clareza sobre como se imputou a propriedade da arma a Alexandre, *data venia*, não têm como ser acolhidas.

De início, confira-se a confissão extrajudicial do recorrente, tal como está às f. 20/21 dos autos:

...que sobre os fatos narrados no BOPM 26405/03 tem a declarar o seguinte: que conhece Genilson de tal, vulgo "Rei" há mais ou menos três meses; que, na data de ontem, no início da noite, recebeu uma ligação de "Rei"; que "Rei" sabia que o declarante possui um revólver e o pediu emprestado; que possui o revólver há pouco tempo e não tem registro dele; que não possui porte de arma e que ela só fica dentro de casa; que "Rei" lhe pediu a arma sob a alegação de que ia apenas "fazer um negócio"; que não sabe dizer que "negócio" é esse que "Rei" faria; que disse a ele que lhe emprestaria a arma; que "Rei" lhe disse que estaria no Bairro Amazonas; que foi até o local e entregou a arma para o "Rei"; que conhece a "Mariquinha" há mais ou menos três meses; que não teve nenhum tipo de contato com ela a respeito dos fatos narrados neste APF; que comprou o revólver na "feira da Toshiba" pelo valor de R\$ 300.00, na mão de um indivíduo cujo nome não se recorda; que não esteve na festa ocorrida em Bom Jesus do Amparo/MG no último dia 13.12; que, no dia 13.12, esteve internado no Hospital Carlos Chagas; que não sabe porque foi citado como partícipe nesse assalto; que, inquirido se em algum momento teria dito à "Mariquinha" que, se esta não arranjasse os indivíduos para cometerem o assalto, o faria pessoalmente, disse que em nenhum momento teceu qualquer tipo de comentário nesse sentido com "Mariquinha"; que, apresentada ao declarante, nessa oportunidade, a arma de fogo utilizada no crime, reconheceu sem sombra de dúvidas como sendo a arma de sua propriedade que fora emprestada para Genilson, vulgo "Rei"...

Como se viu, o recorrente não renega a propriedade da arma usada no roubo e não nega que a tenha emprestado a Genilson.

No entanto, a despeito de sua desesperada tentativa de se afastar de qualquer respon-

sabilidade, especialmente em juízo (f. 187/190), quando se retratou de suas declarações como proprietário da arma do crime, dizendo que sua confissão foi obtida por coação, vejamos extratos de depoimentos de co-réus, alguns já transcritos nestes autos, para que se possa espancar qualquer dúvida restante:

...que disse a "Mariquinha" que não tinha revólver; que "Mariquinha" disse que não precisaria se preocupar, já que um tal de Xande teria a arma (...); que chegaram a Bom Jesus do Amparo e foram à festa realizada por "Mariquinha"; (...) que a festa acabou cedo e foram para um hotel em Bom Jesus do Amparo; que foram para o hotel, o declarante, Fernando, Genilson, que já estava em Bom Jesus, "Mariquinha", as duas filhas de "Mariquinha", Xande e um outro rapaz que não conhece; (...) que, perguntado pela autoridade policial de que forma seria feita a divisão do produto do crime, respondeu que seria dividido entre todos os envolvidos, quais sejam a moça do supermercado, o declarante, Fernando, Genilson, "Mariquinha" e Alexandre de tal, vulgo Xande... (Adimilson Moreira da Costa, f. 13/14).

...que "Mariquinha" lhe disse que precisava de um favor, ou seja, que o declarante ligasse para Alexandre de tal, para pedir a ele um revólver emprestado; que "Mariquinha" a princípio disse que queria a arma para cobrar uma dívida; que Fernando disse que a arma seria para "uma fita"; que conhece Alexandre há pouco mais de quatro meses; que, pelo fato de Alexandre não ter se negado a lhe emprestar a arma, acredita que ele já sabia para quê a arma seria usada... (Genilson Paz de Carvalho, f. 16).

...que Alexandre de tal, que mora no Bairro Juca Batista, também sabia do roubo e disse que emprestaria uma arma de fogo... (Maria das Graças Silva Rodrigues, f. 18).

Quanto às alegações de prova ilícita, quando as declarações prestadas no auto de flagrante teriam sido obtidas mediante espancamentos e demais coações físicas, elas já se encontram rebatidas alhures, às quais me reporto.

Impossível, portanto, atender-se ao pedido de absolvição.

Da mesma forma, não tem sentido a alegação de tratar a espécie de roubo tentado. Como já demonstrado quando examinadas as razões recursais de Genilson, o crime em comento foi realmente consumado, não havendo por que se aplicar a regra do art. 14, II.

Por último, a pretensão à pena-base no mínimo legal, sob a alegação de primariedade e sem antecedentes, não se justifica.

Inicialmente, quanto ao estabelecimento da pena-base, sabe-se que, no silêncio da lei, a técnica de estabelecimento da pena-base, preconizada por Nélson Hungria (Aplicação da pena, *in RF* 90/525) e Roberto Lyra (A aplicação da pena e o novo Código, *in RF* 90/526), deriva da preponderância das circunstâncias judiciais, de tal forma que, reconhecidas quatro circunstâncias judiciais, a pena-base deve ser a média, tendendo para o máximo ou mínimo, dependendo da maior ou menor quantidade de circunstâncias.

É também o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o *caput* do art. 59 do CP estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no *caput* do art. 59 do CP, de exame obrigatório (HC 76.196/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 15.12.00, p. 62).

Verificada a dosimetria aplicada ao apelante, temos que foram reconhecidas pelo sentenciante três circunstâncias judiciais, quais sejam as relativas à culpabilidade, motivos do crime e ausência de contribuição das vítimas.

Assim sendo, as penas-base do apelado poderiam alcançar as proximidades da pena média cominada ao crime de roubo. Todavia, foram fixadas no mínimo legal, graças ao sentimento de humanidade do sentenciante, não tendo o apelante por que reclamar.

Ademais, com relação ao *quantum* de aumento de pena pela incidência de mais de uma causa de aumento nos casos de roubo agravado, relembre-se que se reconheceram contra os réus as majorantes do “emprego de arma e do concurso de agentes”, previstas na Parte Especial do Códex.

É pacífico que, com relação ao aumento a ser feito em face da presença de duas causas especiais de aumento de pena da parte especial - uso de arma e concurso de pessoas -, vemos que o próprio § 2º do art. 157 o situa entre um terço e metade, sem maiores considerações.

O art. 68, por sua vez, na presença de concurso de causas de aumento ou diminuição, autoriza a aplicação de aumento ou diminuição únicos, mas tal disposição, a meu ver, não significa, no caso de aumento, que ele fique obrigatoriamente limitado a um terço, mas a único aumento de um terço até metade, pois, se fossem quatro as causas de aumento, por exemplo, o que é possível, na ausência da regra que se examina, e aplicando-se aumento mínimo de um terço a cada uma, a pena final seria superior ao dobro da pena tomada como referência para o aumento.

No caso presente, eram dois os assaltantes, com mais um que vigiava, um deles portava uma arma de fogo, com que constrangeram a vítima.

Não há dúvida de que, sendo dois os assaltantes e portando uma arma de fogo, a possibilidade de defesa da vítima se viu muito diminuída, ao passo que aumentava a facilidade e estímulo para o roubo. Entendo que, além do prejuízo material, o trauma produzido na vítima foi considerável, estando perfeitamente coerente o acréscimo de dois quintos da pena em função da presença das duas causas especiais de aumento comentadas,

coerentemente com a jurisprudência predominante, mesmo que se queira considerá-las apenas objetivamente:

Quando houver uma única qualificadora, o aumento sobre a pena-base será de um terço; quando forem três, de metade; e, quando forem duas, de dois quintos, ou seja, entre o mínimo e o máximo estipulado (TACrimSP, *RJDTACr* 17/128 e 137, 24, 314).

Censurável é a prática de aplicar-se única e mesma reprimenda, quer se trate de uma ou mais qualificadoras. Evidencia maior periculosidade a pluralidade de qualificadoras reclamando, por via de conseqüência, apenação mais severa que a correspondente a uma só (TACrimSP, Ap., Rel. Juiz Silva Rico, *RJD* 10/115).

Em sede de roubo, quando houver uma única qualificadora, o aumento sobre a pena-base será de 1/3; quando forem três, será de metade; e quando ocorrerem duas, o aumento deverá ficar entre o mínimo e o máximo estipulado, ou seja, em 2/5 (TJSP, AC, Rel. Des. Denser de Sá, *RT* 734/673).

Portanto, também neste particular, sem qualquer razão o recurso do apelante, não se

podendo falar em atenuação do regime, fixado segundo as normas próprias, no semi-aberto.

Ante tais elementos, nego provimento aos recursos apresentados por Genilson Paz de Carvalho, Maria das Graças Silva Rodrigues e Alexandre Aloísio da Silva, mantendo intocada a bem lançada decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transitada em julgado esta decisão, recomendem-se os condenados nas prisões onde se encontram, lancem-se os seus nomes no rol dos culpados, façam-se as comunicações e registros de praxe, extraiam-se as guias próprias para a execução e adotem-se em primeiro grau as demais medidas pertinentes à espécie.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Armando Freire* e *Gudesteu Biber*.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINARES, NÃO CONHECERAM DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS.

-:-:-