

**ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - ARMA DE FOGO - SIMULAÇÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - CARACTERIZAÇÃO - UNIDADE DE AÇÃO - PLURALIDADE DE VÍTIMAS - CONCURSO FORMAL - TENTATIVA - FIXAÇÃO DA PENA - CRITÉRIO TRIFÁSICO**

- A ação única de roubo, desdobrada em atos diversos contra o patrimônio de vítimas diferentes, não constitui crime único nem crime continuado, configurando-se o concurso formal.

- Mesmo sendo de brinquedo, mas com simulação semelhante à peça verdadeira, a arma possui caráter intimidativo, qualificando a infração.

- Na dosimetria da pena, os motivos de exasperação devem preceder os de abrandamento, aplicando-se, como último fator, a diminuição decorrente da tentativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 467.011-7 - Comarca de Contagem - Relator: Juiz WILLIAM SILVESTRINI

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 467.011-7, da Comarca de Contagem, sendo apelante 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Alderico Aparecido dos Santos, 3º) Claudiomar Fernandes Marques e outro, 4º) Júlio César da Silva e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGÁ-LO AOS DEMAIS.

Presidiu o julgamento o Juiz Delmival de Almeida Campos (Revisor), e dele participaram os Juizes William Silvestrini (Relator) e Eli Lucas de Mendonça (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 02 de março de 2005. - *William Silvestrini* - Relator.

**Notas taquigráficas**

O Sr. Juiz *William Silvestrini* - Apelações interpostas pelo Ministério Público e pelos acusados Alderico Aparecido dos Santos, Júlio César da Silva, Jorge Rosa da Silva e Claudiomar Fernandes Marques, todos inconformados com a r. sentença condenatória de fls. 295/298, que julgou parcialmente procedente a denúncia, submetendo-os às sanções do art. 157, § 2º, I e II, c/c o 14, II, do CP, aplicando-lhes

as seguintes penas: a Jorge, sete anos de reclusão, em regime fechado, e 90 dias-multa; a cada um dos demais, seis anos de reclusão, também em regime fechado, e 60 dias-multa.

O feito teve tramitação normal, e os sentenciados foram regularmente intimados da r. sentença (fls. 304 e 315).

Narra a denúncia que, no dia 03.11.03, aproximadamente às 15h30, na Av. Cardeal Eugênio Pacceli, nº 735, Bairro Cidade Industrial, em Contagem, Jorge Rosa da Silva, Claudiomar Fernandes Marques, Júlio César da Silva e Alderico Aparecido dos Santos subtraíram para si coisa alheia móvel, das vítimas Banco Itaú e Naiara de Carvalho Nogueira mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Ademais, os denunciados tentaram subtrair os aparelhos celulares das vítimas Rosemary Aparecida de Souza, Maria das Dores de Carvalho Nogueira, Wellington Regino Pereira e João Vicente dos Santos, bem como dois revólveres, calibre 38, de propriedade da empresa de vigilância bancária chamada Arizona, das vítimas José Eustáquio Shneide e Rafael Gonçalves do Prado, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Apurou-se que, na data e local supracitados, Júlio César, Alderico e Geraldo adentraram a agência do Banco Itaú portando simulacros

de arma de fogo, renderam os vigilantes José Eustáquio Shneide e Rafael Gonçalves do Prado, franqueando a entrada de outros dois meliantes, Jorge Rosa da Silva e Claudiomar Fernandes Marques, que estavam com uma bolsa contendo três armas de fogo, além de subtraírem as armas dos vigilantes.

Após renderem os vigilantes, os denunciados renderam os demais funcionários e clientes da agência e anunciaram o assalto, ordenando que todos se deitassem no chão.

Posteriormente, os denunciados ordenaram que todas as pessoas fossem até uma sala anexa ao saguão do Banco e, novamente, se deitassem no chão, onde ficaram sob a mira de armas de fogo, sendo constantemente ameaçados de morte.

Júlio César entrou na área das caixas e subtraiu certa importância em dinheiro, enquanto Claudiomar ameaçava os clientes e funcionários com a arma em punho.

José (o correto seria Jorge) Rosa da Silva ficou na porta de entrada aguardando a ação dos demais agentes e de sentinela, caso algum evento pudesse impedir o êxito do crime.

O vigilante Rafael Gonçalves, por determinação dos agentes, ficou trabalhando normalmente próximo à porta giratória, liberando a entrada de outros clientes, e, à medida que estes entravam, eram rendidos e levados para a sala anexa, onde eram subtraídos seus aparelhos celulares.

Após realizarem os delitos, os denunciados estavam saindo da agência bancária quando foram surpreendidos pela Polícia Militar, retornando alguns increpados para o interior da agência.

Jorge Rosa da Silva, que estava fora da agência, dispensou as armas debaixo de um carro no momento em que foi abordado pelos milicianos.

A Polícia saiu ao encalço dos demais agentes, abordando dentro do estacionamento, que fica ao lado da agência, o denunciado

Alderico, tendo este efetuado um disparo em direção à guarnição, enquanto Júlio César, para tentar fugir, retornou ao interior da agência, quebrou uma vidraça que dava acesso ao estacionamento, onde escalou o muro saindo em uma linha férrea, lugar em que dispensou a *res furtiva*, evadindo-se para a empresa GE (*General Electric*), onde foi capturado.

Já Claudiomar conseguiu evadir-se do local, sendo capturado em uma residência da Vila Itaú, após o recebimento de uma denúncia anônima.

Foi subtraída da agência bancária a quantia de R\$ 8.000,00, sendo recuperados aproximadamente R\$ 2.700,00, bem como o aparelho celular da vítima Naiara de Carvalho Nogueira. A materialidade dos delitos é verificada à fl. 41 (auto de apreensão).

Insta destacar que, durante a perseguição, um dos agentes, José Geraldo da Silva, foi alvejado por tiros disparados pela Polícia, falecendo, em razão das lesões sofridas.

Em suas razões recursais de fls. 322/329, o Ministério Público, 1º apelante, não se conforma com a desclassificação delituosa para tentativa e com o não-reconhecimento do concurso formal, deixando de aplicar a causa de aumento respectiva.

Alderico, 2º apelante, às fls. 408/413, discorda de sua condenação, dizendo que as provas colhidas não possuem força suficiente para referendar qualquer veredicto condenatório, fazendo comentários sobre a prova testemunhal colhida.

Jorge e Claudiomar, aqui 3ºs apelantes, às fls. 348/351, questionam a dosimetria das penas, começando pelas básicas, estipuladas acima do mínimo, dizendo que o concurso de agentes e o uso de armas de fogo já qualificam o delito. Criticam o critério de fixação por tentativa, tendo sido desconsiderado que apenas iniciaram o *iter criminis*. Por último, afirmam que a atenuante da confissão espontânea não foi considerada, tratando-se de circunstância preponderante.

Júlio César, o 4º apelante, às fls. 331/333, questiona a dosimetria das penas, taxando-a de excessiva, dizendo-se primário, tendo confessado espontaneamente e relatado ter adentrado a agência bancária, recebendo uma arma de brinquedo de José Geraldo, não utilizando uma verdadeira, descaracterizando a qualificadora do inciso I.

Contrariedade regular, em óbvia infirmação, indo os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que exarou o r. parecer de fls. 437/445, pelo desprovimento dos recursos dos condenados e provimento parcial do acusatório.

Esse, resumidamente, é o relatório.

Conheço dos recursos, estando presentes os pressupostos de sua admissibilidade e processamento, inclusive quanto à adequação e tempestividade, inexistindo preliminares e/ou nulidades apreciáveis de ofício.

Conforme parecer da ilustre procuradora de justiça (fl. 440), é verdade que a r. sentença monocrática falhou quando da dosimetria das penas, invertendo as duas últimas fases do critério trifásico, pois, sabidamente, a causa especial relativa à tentativa deve ser a última.

O correto, *d.v.*, é obedecer à “precedência para os motivos de exasperação sobre os de abrandamento” (TJSP, AC, Rel. Mendes Pereira, RT, 515/322) (Rui Stoco, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7ª ed. RT, 2001, v. 1, p. 1.248):

A diminuição decorrente da tentativa constitui o último fator ou fase da dosagem da pena. Feita a diminuição decorrente da tentativa, nenhum outro acréscimo ou decréscimo há de ser feito, uma vez que, depois de sopesadas todas as circunstâncias do delito, ela constitui a última fase da dosagem da pena, a última parcela entre todos os fatores que merecem ser considerados. Constitui o último cálculo, quer na hipótese em que existam outras causas de diminuição de pena (*v.g.*, homicídio privilegiado - art. 121, § 1º, do CP), quer existam causas especiais de aumento de pena (qualificador de uso de arma; concurso formal contra a pluralidade de violações possessórias etc.) (TACrimSP, AC, Rel.

Silva Pinto, *BMJ*, 77/10 e *RJD*, 4/120) (Rui Stocco, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7. ed., 2001, RT, v. 1, p. 1.249).

Entretanto, *in casu*, não há falar em nulidade, dada a solução de mérito aqui proposta, quando deveremos recalculas as penas de todos os quatro denunciados.

Isso posto, passo ao questionamento absolutório trazido tão-somente por Alderico, 2º apelante, que deve preceder aos demais, verificando que a materialidade delituosa apresentase indubitosa ante o auto de prisão em flagrante (fls. 6/20 e 97/111), termos de apreensão (fls. 44/45) e devolução (fls. 48, 53, 61, 64, 69, 80), auto de reconhecimento e identificação do cadáver de José Geraldo da Silva, um dos criminosos (fls. 86/87 e 155/156), relatório de necropsia do mesmo delinqüente (fls. 151/154, 157/158), laudo pericial de fls. 283/284, de responsabilidade do Instituto de Criminalística da SSP/MG, aliados às demais provas colhidas, inclusive ao boletim de ocorrência de fls. 32/43.

Quanto à autoria, todos os acusados confirmaram-na, espontânea e sinceramente, quer na fase extrajudicial, por ocasião de sua prisão em flagrante (fls. 6/20 e 97/111), quer na fase judicial, quando do seu interrogatório (fls. 139/146), garantindo a veracidade dos fatos constantes da peça vestibular, narrando o detalhamento da sua ousada ação criminosa.

Em assim sendo, esta tem sido a melhor orientação:

A confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios de inteligência e vontade, tem valor absoluto e serve como base à condenação, ainda que se constitua no único elemento incriminador, pois só perderá sua força se desmentida por veemente prova em contrário, como na hipótese de auto-acusação falsa (RT, 625/338). Sem margem para divagações doutrinárias ou construções hermenêuticas, a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa (JTACrimSP, Lex, 93/239, Des. Canguçu de Almeida).

No mesmo sentido a lição do Prof. Vicente Greco Filho, *in Manual de Processo Penal*, 1991, p. 203:

Na verdade a confissão não é um meio de prova. É a própria prova, consistente no reconhecimento da autoria por parte do acusado.

E mais: vige entre nós o brocardo jurídico segundo o qual *Nulla est maior probatio quam propria ore confessio* (Não há prova maior do que a confissão de boca própria).

Como se não bastasse, registre-se que boa parte da *res furtiva* (numerário, malote com o logotipo do Banco Itaú e celulares, conforme termos de fls. 44/45) foi encontrada e apreendida numa linha férrea, por onde fugiu um dos bandidos, como relatou o sargento Amarildo (fl. 7).

Tal fato é relevante, fazendo presumir a responsabilidade dos denunciados, emergindo a inversão do ônus probatório, cabendo-lhes demonstrar a procedência lícita dos bens apreendidos e que não foram autores da subtração (TJSP, 5ª C. Ap. 164.045-3/3, Rel. Des. Lustosa Goulart, RT, 712/392).

Vejamos a recomendação jurisprudencial:

Em tema de furto, a apreensão da coisa subtraída em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e inverte o ônus da prova, impondo-lhe justificação inequívoca (TACrimSP, AC, Rel. Oliveira Santos, RJD, 19/107).

Em sede de delito de furto, é irrelevante a circunstância de ninguém ter presenciado a subtração e inexistir confissão, ainda que extrajudicial, por parte do agente, em cujo poder é apreendida a *res furtiva* (TACrimSP, AC, Rel. Paulo Franco, RJD, 18/83). No mesmo sentido: RT, 656/303, 474/359, 475/359, 688/334; RJD, 18/74, 18/47.

Em sede de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, a condenação (TACrimSP, Rel. Passos de Freitas, RJD, 6/133 e 18/66 - destaques nossos).

Se os acusados não se desincumbiram a contento do referido ônus, deve-se prestigiar a condenação imposta, afastada e arredada a tese defensiva de insuficiência e fragilidade probatória, oferecida nesta etapa da ação penal tão-somente pelo ora 2º apelante.

Em sede recursal, somente Alderico, aqui 2º apelante, discorda da sua condenação, mas, *d.v.*, sem razão, pois, independentemente de sua confissão e da delação de seus companheiros, verifico que o conteúdo da prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, com as garantias da defesa ampla e do devido processo legal, oferece-nos a indispensável certeza probatória, para fins condenatórios.

João Vicente, uma das vítimas, disse que, tão logo adentrou a agência bancária, um dos assaltantes apontou-lhe uma arma no pescoço, ameaçando-o a todo momento, determinando que baixasse a cabeça, retirando-lhe o celular e a carteira, levando-o para um cômodo nos fundos, onde já havia várias pessoas deitadas ao chão (fl. 197).

Naiara, outra vítima, disse que, juntamente com outras pessoas rendidas, vigiada pelo acusado reconhecido como sendo Alderico, 2º apelante, o qual “permaneceu todo o tempo gritando com as vítimas, inclusive dizendo para que não olhassem para ele”. O próprio Alderico revirou a bolsa da declarante (fl. 198).

Maria das Dôres, mais uma vítima presente naquele estabelecimento bancário, à fl. 199, disse terem-lhe sido subtraídos um celular e uma bolsa, recuperando-os, dizendo-se sem condições de reconhecer os envolvidos porque foram mantidos com a cabeça baixa e eram ameaçados a todo momento, relatando que sua filha não recuperou o celular dela.

Quanto a Alderico, a ofendida Maria das Dôres confirmou tê-lo apontado, na Delegacia, como sendo o encarregado de recolher os objetos pessoais das vítimas.

A dramática ação criminosa está também confirmada pelos bancários Rogério e Wellington, às fls. 200/201.

Rosemary também confirma a atuação criminosa de Alderico, 2º apelante (fl. 202), esclarecendo que ele “permaneceu todo o tempo com os clientes rendidos, pegando as bolsas e celulares, sendo que as bolsas ele deixou na própria sala, e os celulares foram encontrados pela Polícia”.

O vigilante José Eustáquio, na fase policial, reconheceu, sem qualquer dúvida, a participação criminosa dos acusados Jorge, Claudiomar e Júlio. Um dos assaltantes o surpreendeu, agarrando-o e tomando sua arma, anunciando o assalto, sem que tivesse oportunidade de reagir (fl. 203).

Rafael, outro vigilante, cuja arma de fogo também foi tomada pelos bandidos, reconheceu e identificou um dos criminosos como sendo Júlio César, ora 4º apelante, que o ameaçou o tempo todo, dizendo que os assaltantes saíram da agência levando o dinheiro, os celulares e as armas, carregando-os em malotes do Banco (fl. 204).

Um dos assaltantes tentou fugir pelo estacionamento, sendo identificado pelo sargento Amarildo (fl. 206) como Alderico, 2º apelante, que se rendeu, “entregando a arma que portava”, ao passo que outro, Claudiomar, aqui 3º apelante, somente foi preso 40 minutos ou 1 hora depois, graças a uma denúncia anônima.

O numerário retirado da instituição financeira encontra-se detalhado nos documentos de fls. 232/248.

Os militares Davidson, Carlos Roberto, William, Gilmar e Robson, ouvidos a pedido das ilustradas defesas, bem como o Sargento Amarildo (fls. 206/207), arrolado pela acusação, oferecem detalhes da sua atuação naquela oportunidade, depois de informados da ocorrência de assalto na agência do Banco Itaú (fls. 208/212 e 230).

Alderico, o mais novo dos acusados, ora 2º apelante, o único que discorda de sua condenação, disse, em Juízo, ter-se encontrado com os demais réus num bar e com eles passou a beber, ocasião em que o falecido José Geraldo disse que iria praticar um assalto a banco, convidando-o a participar, encarregando-o de “recolher o dinheiro

que iria ser roubado”, tendo sido aceito o convite, porque se encontrava desempregado.

Prossegue Alderico, afirmando que o grupo dirigiu-se para Contagem, em uma Saveiro pertencente ao co-réu Jorge (um dos 3ºs apelantes), conhecido por Negão, bem como em uma moto, na qual estavam Claudiomar e Júlio César. Ditos veículos foram apreendidos.

Na seqüência, Alderico oferece detalhes da ação criminosa, pormenorizando toda a sua estratégia.

Indubitavelmente, os quatro denunciados, ao lado do falecido José Geraldo, foram os autores do assalto descrito na peça vestibular, previamente ajustado entre eles, com divisão de tarefas, e as suas confissões encontram-se plenamente harmônicas e sintonizadas com o conjunto probatório, notadamente com o sumário de fls. 197/212 e 230/231.

A verdade é que, perscrutando com acuidade o caderno probatório, tenho como impressionantes as provas colhidas contra os denunciados e, a menos que seja provada uma maquinação infernal ou uma armação colossal contra eles, tudo leva a crer que as ditas provas, reunidas sob o crivo do contraditório, em qualidade e quantidade, dificultam ou tornam praticamente impossível a qualquer advogado provar a inocência deles.

É devastador o peso das provas contra a tese de inocência, invocada tão-somente por Alderico, 2º apelante, versão inverossímil e graciosa, fazendo-se presente a necessária e indispensável certeza probatória, para fins condenatórios. Ante tais circunstâncias, incensurável a punição, pois outra não poderia ser a conclusão judicial.

Portanto, a autoria, a materialidade e a culpabilidade são inegáveis, encontrando-se estes de dúvidas, não sendo objeto do inconformismo recursal dos 3ºs e do 4º apelantes, inexistindo excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Rejeitada a proposição absolutória do 2º apelante e já adentrando o mérito da 1ª apelação,

manejada pelo Ministério Público, noto que o ilustre Magistrado sentenciante, equivocadamente, considerou tratar-se de crime único, prejudicado e afastado o desejado concurso formal, embora reconhecendo tenham sido várias as vítimas (fl. 297).

Com certeza, divergindo de Sua Excelência, a ação empreendida pelos marginais foi única, mas, *d.v.*, seus resultados foram diversos, cometendo-se vários crimes, com ofensa a bens jurídicos distintos, restando plenamente caracterizado o concurso formal, que não deveria ter sido afastado.

Apesar de a ação do roubo ter sido uma só, o crime foi cometido contra patrimônios diversos, envolvendo várias vítimas, seis, no total, ante a prova colhida durante o sumário de culpa, sendo que considere as armas dos vigilantes como sendo do próprio Banco assaltado.

Na esteira de copiosa jurisprudência erigida à espécie, encontramos os seguintes precedentes:

... II - Crime de roubo, praticado no mesmo contexto fático, contra vítimas diferentes, constitui concurso ideal e não crime continuado. Precedentes do STF e STJ (STJ, 5ª T., HC 104.52/RJ, unânime, j. em 22.02.00, Rel. Min. Félix Fischer).

Delito praticado com unidade de ação, mas contra mais de uma vítima, caracteriza a pluralidade de delitos, com a aplicação de somente uma pena, porém, exacerbada, nos termos do § 1º do art. 51 (art. 70 vigente) do CP (*JUTACrim*, 61/57).

Configura-se concurso formal de delitos e não crime continuado na conduta de quem subtrai vários objetos pertencentes a pessoas diversas, de forma simultânea, eis que inexiste na espécie uma pluralidade de ações autônomas, mas sim de atos componentes de uma única ação (*JUTACrim*, 36/232).

... Roubos. Concurso formal. - Se a ameaça armada é dirigida contra todos os ocupantes do táxi-lotação, que, depois de descerem do veículo são despojados, um a um, de seus pertences, a ação do agente se constituiu em vários roubos em concurso formal e não crime único. Através de uma única ação, desdobrada em atos distin-

tos, ofendeu-se o direito de várias pessoas. Foi o que ocorreu no caso em testilha (TJRS, 6ª Câmara Criminal, ACR 0003913456, Rel. Des. Sívlio Baptista Neto, j. em 05.09.02 - grifei).

Comete crime de roubo qualificado em *concurso formal* o agente que, através de uma *única ação delitiva*, pratica o fato delituoso contra *vítimas diferentes* (STJ, 5ª T. REsp 44.633, Rel. Cid Flaquer Scartezini, j. em 03.06.97, DJU de 04.08.97, p. 34.792 - grifos nossos).

Concurso formal: *ação única*, ainda que *desdobrada em atos diversos*, da qual resultou a *lesão patrimonial de vítimas diferentes: jurisprudência firmada do STF para elidir a tese do crime único*, mas que *afasta também a existência em tais hipóteses do crime continuado*, que *reclama pluralidade de ações*: conseqüente descabimento da duplicação da pena-base, fundada no art. 71, p. único, da qual, em se tratando de concurso formal, só poderia resultar da autonomia de desígnios (CP, art. 70, *in fine*), da qual não se cogitou na espécie (STF, HC 68.728-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 12.06.92, p. 9.029, RT, 685/388 - destaques nossos).

Como disse, considero única a infração relacionada ao numerário bancário e às armas dos vigilantes da referida agência (Rafael e José Eustáquio), mas, na mesma oportunidade, outros roubos foram cometidos contra as vítimas João Vicente (celular e dinheiro, fls. 78 e 197), Naiara (telefone celular, fls. 56 e 198) e sua mãe Maria das Dôres (bolsa e celular, fla. 58/59 e 199), além de Rosemary (celular e bolsa, onde havia R\$ 150,00 que acabara de sacar, fls. 50 e 202) e Wellington (celular, fls. 63).

Por sorte e muita habilidade, a vítima Naiara não perdeu os R\$ 10.000,00 que carregava consigo para depósito, conseguindo arremessá-los numa lixeira próxima, tão logo percebeu o assalto, sem que os bandidos percebessem, recuperando-os (fls. 55/56).

Habilidosa e mentirosamente, para contar com a colaboração dos clientes presentes à agência, os assaltantes procuraram passar a impressão (falsa, evidentemente) de que somente desejavam o dinheiro da instituição financeira, mas certo é que cometeram seis crimes, cinco deles

contra as pessoas físicas aqui identificadas, tratando-se de roubos duplamente qualificados pelo concurso de agentes e utilização de armas de fogo, independentemente de uma delas ser de brinquedo, conforme laudo pericial de fls. 283/4, de responsabilidade do Instituto de Identificação.

Verdadeiramente, ao contrário do entendimento do ilustre Magistrado *a quo*, todos os roubos consumaram-se, pois, quando da chegada dos agentes militares, os criminosos já deixavam a agência bancária, em fuga, cada um tomando uma direção, dois deles retornando para o interior do prédio, um dos quais quebrou uma vidraça e escalou um muro, saindo numa linha férrea, na divisa do estacionamento, evadindo-se na direção da empresa GE, tendo sido visto pelos seus funcionários, que comunicaram o fato à Polícia (fls. 6/8 e 206/7).

Relatou o sargento condutor Amarildo que, durante o cerco policial, receberam a notícia, através de telefonema anônimo, de que um dos assaltantes se encontrava numa residência da Vila Itaú, para onde se dirigiu a Rotam 6616, capturando-o cerca de 40 minutos a uma hora depois (fls. 8 e 206).

O malote com o logotipo bancário foi encontrado pela Rotam 3997, 30 metros depois do estacionamento, “junto à linha de trem” (fl. 206).

*In casu*, um dos assaltantes teve sucesso em sua fuga, refugiando-se num prédio residencial, e, não fosse a denúncia anônima, por certo não seria fácil localizá-lo.

Como se não bastasse, a tese desclassificatória adotada pelo ilustre Julgador monocrático não deve prevalecer, ainda mais, *d.v.*, ante a consolidação jurisprudencial no sentido de que há roubo consumado com a efetiva subtração da *res*, com o emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, como aconteceu no caso em exame, pouco importando se o agente deteve ou não a posse pacífica da coisa.

A propósito, citam-se julgados de nosso Tribunal de Alçada:

Tendo o agente a livre disposição da *res*, mesmo que por breve período de tempo, fora da vigilância da vítima, sendo preso por eficiência da ação policial, que saiu em rastreamento, com base nas características fornecidas pela vítima, tem-se que o crime foi consumado, mormente quando a totalidade da *res furtiva* não foi apreendida e restituída (2ª Câmara Mista, Revisão Criminal 417.052-3, Rel. Juiz Sidney Alves Affonso).

Com a efetiva subtração da coisa mediante emprego de violência ou grave ameaça, consumado está o delito de roubo, ainda que o agente tenha sido perseguido e preso em flagrante, e a *res furtiva* integralmente recuperada (RJTAMG, 42/258).

Roubo. Perseguição. Tentativa. Inadmissibilidade. - No caso do crime de roubo, ao contrário do crime de furto, a perseguição não muda a figura do crime consumado para tentado (RJTAMG, 47/349).

A circunstância de ter sido o agente preso imediatamente após a subtração da coisa não autoriza a desclassificação do delito de roubo para a forma tentada, por ser irrelevante a detenção da *res* (RJTAMG, 54-55/473).

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, firmou jurisprudência no sentido de que o delito de 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, posse tranqüila desta (1ª T., RE 108.479-STF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 27.08.93, p. 17.021).

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

O roubo se consuma imediatamente após a subtração da coisa, não importando a existência ou não de posse tranqüila (RTJ, 125/179).

Recentemente, o eg. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 235.205) consolidou entendimento no sentido de que a consumação do roubo não requer posse tranqüila do bem pelo autor do crime, nem mesmo a saída desse bem da chamada “esfera de vigilância da vítima”.

A 3ª Seção do STJ uniformizou a posição do Tribunal sobre o tema, ao decidir recurso de embargos de divergência interpostos pelo Ministério Público contra acórdão em sentido contrário da 6ª Turma.

Em julgamento anterior, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça havia negado provimento a recurso especial, sob o entendimento de que o crime de roubo é consumado somente no momento em que o bem roubado é afastado do campo de vigilância da vítima. No caso concreto, o assaltante não chegou a ter a posse tranqüila do bem, pois foi preso em flagrante logo após ter realizado o assalto.

Em seu voto, a Relatora do caso, Min. Laurita Vaz, citou precedentes diversos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, todos no sentido de que a consumação do roubo se dá no momento em que o bem furtado é retirado, mediante violência ou grave ameaça, da posse da vítima.

Assim, para a consumação desse tipo de crime, não é necessário que o bem roubado saia da esfera de vigilância da vítima, nem que haja a sua posse tranqüila pelo autor do crime. Segundo esse entendimento, a prisão de assaltante imediatamente após o roubo também não retira a consumação do crime.

Entretanto, como os denunciados foram acusados de roubo consumado tão-somente em relação ao Banco Itaú e Naiara de Carvalho Nogueira (ver penúltimo parágrafo de fl. 2), não há possibilidade de considerar consumados os quatro outros, sob pena de ofensa ao princípio *ne reformatio in pejus*.

Corolário, estamos diante de seis crimes de roubo, dois deles consumados, quatro outros tentados, praticados numa única ação, em

concurso formal, duplamente qualificados, motivando-me a acolher o r. parecer da ilustre procuradora de justiça, dando provimento à 1ª apelação, sujeitando os denunciados, ora 2º, 3ºs e 4º apelantes, às sanções do art. 157, § 2º, I e II (duas vezes), c/c o mesmo art. 157, § 2º, I e II, c/c o 14, II (quatro vezes), c/c o art. 70, 1ª parte, todos do Estatuto Repressivo.

Quanto à qualificadora do inc. I do art. 157 do CP, pouco importa se os delinqüentes, inicial e estrategicamente, para driblar possível detector de metais, utilizaram armas de brinquedo, quando dois deles adentraram a agência, rendendo os vigilantes, lembrando que, ao fim da operação, foram empenhadas seis armas de fogo verdadeiras, cuja eficiência restou demonstrada pelo trabalho pericial de fls. 283/284.

Em relação à arma de brinquedo, possuía caráter intimidador, dada a sua semelhança, pelo seu tamanho, formato e coloração, com armas de fogo do tipo pistola semi-automática, significando verdadeiro simulacro, como declararam os *experts* (fl. 283).

Lembro que, para a caracterização da referida qualificadora, basta que o ofendido sintasse intimidado e impossibilitado de reagir, à vista da arma ameaçadoramente apontada pelo agente, sendo desnecessário, inclusive, que o instrumento utilizado seja submetido à perícia para a constatação de sua potencialidade lesiva.

Em sede de crime de roubo, a ausência de apreensão da *arma* e o exame de sua *idoneidade* são irrelevantes à configuração da qualificadora, vez que *mesmo de brinquedo, descarregado ou quebrado, o revólver qualifica o delito, valendo pelo seu poder intimidatório e quebrantamento da resistência da vítima*, que é o que importa para tornar mais temível o agente e impor-lhe punição mais severa (RJD, 27/168 - grifei).

Sem razão, portanto, o 4º apelante.

Passo à dosimetria das penas, aplicando-as separada e individualizadamente para cada denunciado e para cada infração, na forma a seguir detalhada.

I - Para Jorge Rosa da Silva, 2º apelante.

Pela sua vida pregressa, é o mais perigoso dentre os acusados, envolvendo-se anteriormente em várias infrações, inclusive homicídio doloso e roubos qualificados, como pode ser verificado pela sua FAC de fls. 121/128. Ele próprio confirmou que responde a cinco processos por roubo a banco em Belo Horizonte, Betim e Itabirito, tendo cumprido pena carcerária de alguns anos em Cariacica/ES, pelo dito homicídio. Por isso, é merecedor de penalidade básica superior à mínima:

O método trifásico não impede que, na fixação da pena-base, seja ultrapassado o mínimo legal previsto, com base nos antecedentes do réu, demonstrativos de não ser o crime um fato episódico em sua vida (indiciamento em inquéritos, denúncia por infrações várias, etc) (STJ, 6ª T., *HC* 8.817, Rel. Fernando Gonçalves, j. em 03.08.99, *DJU* de 20.09.99, p. 88).

A condenação à pena exacerbada de 2 anos de reclusão pelo crime de furto, devidamente fundamentada na vida pregressa do paciente, não implica desobediência ao critério trifásico (CP, arts. 68 e 59) porque a reprimenda ficou restrita à aplicação da pena-base (STF, 2ª T., *HC* 75.724-3, Rel. Maurício Corrêa, j. em 11.11.97, *DJU* de 06.02.98, p. 5).

Sua personalidade encontra-se desajustada, estando despreparado para o convívio social.

O grau de culpa de sua atuação foi direto e intenso, próprio das seis infrações cometidas em circunstâncias extremamente delicadas e arriscadas, chegando ao extremo de trocar tiros com a Polícia, pondo em risco várias vidas, tanto dos servidores bancários quanto da clientela, dos militares chamados a socorrer e dos próprios bandidos, tanto assim que um deles faleceu.

Esta análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é comum a todos os seis delitos, os quais passo a considerar separadamente, da seguinte forma:

a) Quanto ao roubo consumado contra o Banco Itaú (aí incluindo a subtração das armas de seus vigilantes) e contra a vítima Naiara.

O assalto ao Banco era o objetivo principal dos delinquentes e, por isso, planejaram-no cuidadosamente, recuperando-se somente parte do numerário roubado (fl. 48), sendo que a cliente Naiara, por infeliz coincidência, estava no lugar errado, na hora imprópria, ficando exposta a risco de vida, não recuperando o seu aparelho celular.

Tudo isso considerado, entre quatro e 10 anos, para cada um dos dois roubos consumados, como forma de incentivá-lo à sua plena ressocialização, sabedor de que as penas elevadas dificultam-na, fixo-lhe as básicas bem abaixo de sua média aritmética: cinco anos e 60 dias-multa.

Na etapa seguinte, a 2ª do critério trifásico, sendo confesso e não havendo prova técnica de reincidência, inexistindo certidão cartorária, como bem expôs a ilustre procuradora de justiça (fl. 444), diminuo-as de quatro meses e 4 dias-multa.

Sendo duas as qualificadoras (concurso de agentes + emprego de armas de fogo), elevo-as de 3/8, alcançando os patamares de 77 meses, o equivalente a 6 anos e 5 meses de reclusão, mantido o regime fechado, e 77 dias-multa, pelo mínimo legal, assim concretizando-as, lembrando que tais penas se referem a cada um dos roubos consumados.

Sobre a elevação de 3/8, relativa às duas qualificadoras, esclareço que, com a inclusão dos incisos IV e V pela Lei 9.426/96, as frações de aumento devem ser remodeladas, pois um roubo cometido com uma qualificadora não é igual a um perpetrado com duas ou mais, já que as hipóteses revelam agentes com temibilidade e potencialidade criminógenas diferentes.

Quanto ao concurso de causas de aumento de pena, variando a fixação desde 1/3 até a metade, e havendo duas causas concorrentes, há, sem dúvida, maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, razão por que é mais correta a corrente doutrinária que sustenta que, nesse caso, ambas devem ser consideradas para a fixação do aumento além do limite mínimo (STF, *HC* 73.536-3, Rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 07.02.97).

Roubo qualificado. Lei 9.426/96 que introduziu duas novas causas de aumento de pena, através dos inc. IV e V ao art. 157 do CP. Frações de aumento de pena que devem ser remodeladas, tendo em vista que o aumento de 1/3 até metade deverá ser dividido por cinco, observado o critério progressivo (TACrimSP 11ª Câmara, Ap. 114.452, j. em 05.07.99, Rel. Juiz Xavier de Aquino, RT, 771/614).

A pena para o delito de roubo bi-qualificado, com o advento da Lei 9.426/96, passou a ser majorada em três oitavos (3/8), reservando-se a exasperação mínima para quando presente uma causa de aumento, a de cinco doze avos (5/12) se três, de onze vinte e quatro avos (11/24) de quatro, e metade (1/2), se presentes todas as qualificadoras (Ap. 1.073.245/4, Rel. Juiz Hubice, j. em 22.01.98, Rolo/flash 11491/055-3).

Pelas duas qualificadoras, a r. sentença apelada elevou as reprimendas em 50%, sem que os sentenciados questionassem tal percentual. Portanto, a sua redução a 3/8, beneficiando os infratores, é realizada de ofício.

b) Quanto às quatro tentativas de roubo contra as vítimas Rosemary, Maria das Dôres, Wellington e João Vicente, sendo comuns as circunstâncias judiciais de cada infração, fixo para cada uma delas as penas-base nos mesmos cinco anos de reclusão e 60 dias-multa, diminuindo-as de quatro meses e 4 dias-multa pela confissão espontânea, elevando-as de 3/8 pelas duas qualificadoras.

Por último, diminuo-as, como o fez a r. sentença de 1ª instância, pelo mínimo de 1/3, ante a causa especial do art. 14, II, do CP, dado o longo *iter criminis*, concretizando cada uma das quatro tentativas em quatro anos, três meses e 10 dias de reclusão, mais 52 dias-multa, cada um destes pelo mínimo legal.

Finalizando, definidas as penas para cada um dos seis crimes, aplicando a regra do art. 70, 1ª parte do CP, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, estabeleço uma só sanção carcerária e uma só pecuniária, a mais grave (seis anos e cinco meses de reclusão e 77 dias-multa), elevando-as no máximo, isto é, pela metade (1/2), dado o

quantitativo de crimes, concretizando-as em nove anos, sete meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado e 115 dias-multa.

II - Para Alderico Aparecido dos Santos, 3º apelante.

Também apresenta um flagrante policial que desabona os seus antecedentes, no ano de 2002, em Lagoa Santa (fl. 117), por ele confirmado (fl. 140), revelando desajuste de sua personalidade.

O grau de culpa de sua atuação foi direto e intenso, próprio das 6 infrações, cometidas em circunstâncias extremamente delicadas e arriscadas, chegando ao extremo de trocar tiros com a Polícia, pondo em risco várias vidas, tanto dos servidores bancários quanto da clientela, dos militares chamados a socorrer e dos próprios bandidos, tanto assim que um deles faleceu.

Essa análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é comum aos 6 delitos, os quais passo a considerar separadamente, da seguinte forma:

a) Quanto ao roubo consumado contra o Banco Itaú (aí incluindo a subtração das armas de seus vigilantes) e contra a vítima Naiara.

O assalto ao Banco era o objetivo principal dos delinqüentes e, por isso, planejaram-no cuidadosamente, recuperando-se somente parte do numerário roubado (fl. 48), sendo que a cliente Naiara, por infeliz coincidência, estava no lugar errado, na hora imprópria, ficando exposta a risco de vida, não recuperando o seu aparelho celular.

Tudo isso considerado, entre quatro e 10 anos, para cada um dos dois roubos consumados, como forma de incentivá-lo à sua plena ressocialização, sabedor de que as penas elevadas a dificultam, fixo-lhe penas-base bem abaixo de sua média aritmética, ou seja, quatro anos e seis meses de reclusão e 50 dias-multa.

Na etapa seguinte, a 2ª do critério trifásico, sendo confesso, diminuo-a de quatro meses e 2 dias-multa.

Sendo duas as qualificadoras (concurso de agentes + emprego de armas de fogo), elevo-as de 3/8 (18 meses e 21 dias), alcançando os patamares de cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado, e 66 dias-multa, pelo mínimo legal, assim concretizando-as, lembrando que tais penas se referem a cada um dos dois roubos consumados.

b) Quanto às quatro tentativas de roubo contra as vítimas Rosemary, Maria das Dôres, Wellington e João Vicente, sendo comuns as circunstâncias judiciais de cada infração, fixe, para cada uma delas, as penas-base nos mesmos quatro anos e seis meses de reclusão e 50 dias-multa, diminuindo-as de quatro meses e 2 dias-multa pela confissão espontânea, elevando-as de 3/8 pelas duas qualificadoras, chegando aos patamares de cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão e 66 dias-multa.

Por último, diminuo-as, como o fez a r. sentença de 1ª instância, pelo mínimo de 1/3, ante a causa especial do art. 14, II, do CP, dado o longo *iter criminis*, concretizando cada uma das tentativas em três anos, nove meses e 24 dias de reclusão e 44 dias-multa, cada um desses pelo mínimo legal.

Finalizando, definidas as penas de cada um dos seis crimes, aplico a regra do art. 70, 1ª parte do CP, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, aplico uma só pena carcerária e uma só pecuniária, as mais graves (cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado e 66 dias-multa), elevando-as ao máximo, isto é, metade (1/2), pela quantidade de crimes, concretizando-as em oito anos, sete meses e um dia de reclusão, em regime fechado e 99 dias-multa.

III - Para Claudiomar Fernandes Marques, 3º apelante:

Não possui maus antecedentes (fls. 116 e 132), merecendo penas-base mínimas, isto é, quatro anos de reclusão e 10 dias-multa, seja para cada um dos dois roubos consumados, seja para cada uma das quatro tentativas.

Sua confissão espontânea não tem o condão de reduzir ainda mais as ditas reprimendas:

Súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Súmula 42 do TJMG: Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado (unanimidade).

As qualificadoras são comuns às seis infrações, elevando cada uma delas em 3/8, alcançando os patamares de cinco anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa.

Neste instante, cabe-nos separar as infrações consumadas das tentadas, concretizando suas reprimendas, pela prática de cada um dos dois roubos consumados, em cinco anos e seis meses de reclusão e 13 dias-multa, cada um destes pelo mínimo legal.

Em relação às quatro tentativas, para cada uma delas faço incidir a causa especial diminutiva do art. 14, II, do Estatuto Repressivo, aplicando-a no seu percentual mínimo de 1/3, dado o largo caminho percorrido do *iter criminis*, concretizando-as, individualmente, em três anos e oito meses de reclusão e 9 dias-multa.

Finalizando, definidas as penas de cada um dos seis crimes, faço incidir a regra do art. 70, 1ª parte do CP, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, aplicando uma só pena carcerária e uma só pecuniária, as mais graves (cinco anos e seis meses de reclusão e 66 dias-multa), elevando-as do máximo, isto é, da metade (1/2), pelo quantitativo de crimes, concretizando-as em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, e 99 dias-multa.

IV - Para Júlio César da Silva, 4º apelante:

Envolveu-se anteriormente em contra-venções penais e tóxicos, como está consignado em sua FAC de fls. 119/120, revelando desajuste de sua personalidade.

O grau de culpa de sua atuação foi direto e intenso, próprio das 6 infrações, cometidas em circunstâncias extremamente delicadas e arriscadas, chegando ao extremo de trocar tiros com a Polícia, pondo em risco várias vidas, tanto dos servidores bancários quanto da clientela, dos militares chamados a socorrer e dos próprios bandidos, tanto assim que um deles faleceu.

Essa análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é comum aos seis delitos, os quais passo a considerar separadamente, da seguinte forma:

a) Quanto ao roubo consumado contra o Banco Itaú (aí incluindo a subtração das armas de seus vigilantes) e contra a vítima Naiara:

O assalto ao Banco era o objetivo principal dos delinqüentes e, por isso, planejaram-no cuidadosamente, recuperando-se somente parte do numerário roubado (fl. 48), sendo que a cliente Naiara, por infeliz coincidência, estava no lugar errado, na hora imprópria, ficando exposta a risco de vida, não recuperando o seu aparelho celular.

Tudo isso considerado, entre quatro e 10 anos, para cada um dos dois roubos consumados, como forma de incentivá-lo à sua plena ressocialização, sabedor de que as penas elevadas a dificultam, fixo-lhe as básicas bem abaixo de sua média aritmética, em quatro anos e seis meses e 50 dias-multa.

Na etapa seguinte, a 2ª do critério trifásico, sendo confesso, diminuo-as de 4 meses e 2 dias-multa.

Sendo duas as qualificadoras (concurso de agentes + emprego de armas de fogo), elevo-as de 3/8 (18 meses e 21 dias), alcançando os patamares de cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado, e 66 dias-multa, pelo mínimo legal, assim concretizando-as, lembrando que tais penas se referem a cada um dos roubos consumados.

b) Quanto às 4 tentativas de roubo contra as vítimas Rosemary, Maria das Dôres, Wellington e João Vicente, sendo comuns as circunstâncias judiciais de cada infração, fixo-lhe, para cada uma delas, as penas-base nos mesmos quatro anos e seis meses e 50 dias-multa, diminuindo-as de quatro meses e 2 dias-multa pela confissão espontânea, elevando-as de 3/8 pelas duas qualificadoras, chegando aos patamares de 5 anos, 8 meses e 21 dias de reclusão e 66 dias-multa.

Por último, diminuo-as, como o fez a r. sentença de 1ª Instância, pelo mínimo de 1/3, ante a causa especial do art. 14, II, do CP, dado o longo *iter criminis*, concretizando cada uma das tentativas em três anos, nove meses e 24 dias de reclusão e 44 dias-multa, cada um destes pelo mínimo legal.

Finalizando, definidas as penas pela prática de cada um dos 6 crimes, aplico a regra do art. 70, 1ª parte, do Código Penal, prevista pelo legislador pátrio como medida de política criminal, aplico uma só reprimenda carcerária e uma só pecuniária, as mais graves (cinco anos, oito meses e 21 dias de reclusão, mantido o regime fechado, e 66 dias-multa), elevando-as do máximo, isto é, da metade (1/2), pelo quantitativo de crimes, concretizando-as em oito anos, sete meses e um dia de reclusão, em regime fechado, e 99 dias-multa.

Ante tais fundamentos, acolhendo o r. parecer da ilustre Procuradora de Justiça, dou provimento à 1ª apelação (condenando os quatro denunciados por 6 crimes de roubo duplamente qualificados, dois deles consumados, quatro outros tentados, em concurso formal), negando provimento às demais, aplicando as penalidades acima detalhadas, mantendo as demais cominações impostas pela r. sentença hostilizada.

Custas recursais, *ex lege*: da 1ª apelação, pelos quatro apelados; das demais apelações, pelos respectivos apelantes.

-:-:-