



## Tentativa de roubo se enquadra no Estatuto do Desarmamento

À tentativa de roubo com arma de fogo com a numeração raspada deve ser aplicado o artigo 21 do Estatuto do Desarmamento, que prevê três anos de prisão e impede a concessão da liberdade provisória. A condenação deve, ainda, ser somada ao previsto no artigo 14, inciso II do Código Penal. O entendimento é do juiz da 4ª Vara do Fórum Criminal de São Paulo, Ítalo Morelle.

Segundo ele, não há porque condenar quem fizer uma tentativa de roubo com pena menor do que o que apenas estiver portando arma de fogo. Isso porque, segundo o artigo 14, inciso II do CP, a condenação por tentativa de roubo deve ser reduzida em 2/3 da pena prevista para a pena por roubo qualificado (artigo 157, parágrafo 2, inciso I do CP), por exemplo, que vai de 4 a 10 anos. No fim das contas, a tentativa de roubo pode ser penalizada em cerca de 1 ano e 9 meses, menor do que a pena prevista no Estatuto para o porte ilegal de arma de fogo.

Além disso, o artigo 157, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, admite a liberdade provisória — que é vedada pelo Estatuto do Desarmamento. Assim, acredita Morelle, o inciso I do artigo 157 deve ser aplicado apenas para tentativa de roubo com arma branca ou arma imprópria (bastão ou taco de beisebol) e não para os casos em que o assaltante utiliza arma de fogo.

### Leia a íntegra da decisão

VISTOS et cetera

ANDERSON ALVES DA SILVA, quantum satis qualificado no caderno dos autos a f. 25, foi denunciado e vê-se criminalmente processado, pela prática dos delitos, nomen juris, roubo qualificado e porte ilegal de arma de fogo em concurso real (artigos 157, parágrafo 2o., incisos I e II, do Código Penal e artigo 16, parágrafo único, inciso IV do Estatuto do Desarmamento, ambos combinados com o artigo 69 do Código Penal).

Historia a exordial acusatória, aditada a f. 128/9 e com desmembramento, que no dia 20 de março transacto, aproximadamente às 19 horas, na rua Visconde de Itaboraí, arrebaldes do numeral 300, bairro do Tatuapé, nesta urbe e comarca, o réu, adrede conluiado e comungando idêntico desideratum com outrem ignotos, mediante vis compulsiva obrada com arma de fogo, esta portada ilegalmente e com numeração raspada, rapinaram, em prol de todos, o veículo BMW, individualizado nos autos de f. 19/21, um aparelho celular Samsung e um relógio de pulso marca Bulova, em desfavor da vítima Carlo Chioccola.

Prossegue dando conta que o réu, com os demais roubadores, deliberaram quanto ao roubo e, para tanto, dois abordaram a vítima e dois permaneceram em um veículo Gol, utilizado para acolitar o veículo a ser roubado. Com arma em riste, determinaram que a vítima abandonasse a res e dela se apoderaram, empreendendo fuga. O crime foi alardeado e policiais depararam-se com o veículo subtraído. Encetaram acompanhamento e, ao renderem conta que tratavam-se de policiais, os criminosos efetuaram disparos contra estes. Sobreveio perseguição e, no interregno desta, ocorreu sinistro entre o veículo roubado e outros estacionados. O réu foi contido em estado flagrancial (f. 06/12), situação que persiste até o



---

momento.

O r. despacho inaugural de cunho positivo foi proferido a f. 62.

O réu foi citado in faciem cônsona certidão lançada no dorso de f. 63.

Audiência para interrogatório obrada a f. 104/11.

Prévia a f. 114.

Inquiridas, além da vítima (f. 134/7), três testemunhas (f. 138/60).

Instrução encerrada a f. 176.

Observada a fase de diligências complementares, alfim e ao cabo, manifestaram-se as partes (f. 178/85 e 190/247).

O Ministério Público obsecrou a condenação do réu nos precisos termos vazados na denúncia.

A Defesa, em longo arrazoado, bateu-se pelo reconhecimento de nulidade, pela absolvição ante a tenuidade do contexto probatório e pelo reconhecimento do conatus.

Eis a suma.

DECIDO.

In primo loco, não há eiva a causar nulidade, tal qual assertado pelo nobre Advogado. O processo transcorreu normalmente, foram observadas todas as prerrogativas e garantias inerentes ao cidadão acusado e, ademais, não mencionou a Defesa o prejuízo correlato, vigindo o brocardo gaulês pàs de nullitè sans grief. Outrossim, não é demais recordar o escólio do eminente Min. Campos, quando da introdução do Código de Processo Penal vigente, ou seja, que o Projeto não deixa respiradouro ao frívolo curialismo para espiohar nulidades. Se o repto pertine a ausência de Curador, é de se frisar que o Pretório Excelso, de há muito já assentou que tal inobservância não importa nos efeitos almejados pela nobre Defesa. Que o seu interrogatório judicial, assim o foi, na presença de nobre Advogado constituído (f. 103), inclusive, com repergunta efetivada (f. 111). Por fim, que com o advento do Código Civil em vigor, ocorreu a ab-rogação do dispositivo que rezava a nomeação de Curador ao menor de 21 anos e maior de 18 anos de idade, em acordo com ensinança de Damásio E. de Jesus (CPP Anotado, Saraiva).

Secundum e no interessante:

Prospera parcialmente a proposição acusatória.

Deveras e ver-se-á linhas avante.

À primeira hora (f. 10), perante a autoridade policial, o réu optou por permanecer em silêncio. Tal



postura, conquanto encontre respaldo no ordenamento legal, vamos e venhamos, é desfavorável ao réu, na medida em que gera uma impressão negativa no espírito do julgador. De fato, eis que a reação normal de um inocente, seria bradar – e com veemência – tal situação, bem como, descrever e denunciar a arbitrariedade que arrosta e, não reservar-se para falar tão-só em juízo. Em tal sentido, transcreve-se abalizadas doutrina e jurisprudência:

“Entre nós vigora o princípio *nemo tenetur se detegere*, com que o réu pode permanecer em silêncio, já que não obrigado a uma auto-acusação. Embora o réu seja o árbitro da conveniência ou não de responder ao interrogatório, é evidente que o seu silêncio causa uma impressão negativa no Julgador, capaz de constituir um elemento altamente desfavorável na formação do convencimento do juiz” (1) ;

“Incorre vulneração ao direito contido no inc. LXIII do art. 5o. da CF, observar o juiz inaproveitar ao réu sua opção pelo silêncio, quando do interrogatório policial, pois a atitude normal, em se cuidando de inocente, é proclamar, com ênfase e reiteradamente, a sua inocência, e não reservar-se para prestar esclarecimentos apenas em juízo” (2) ;

“O silêncio que se garante ao réu na fase policial não lhe acarreta qualquer consequência negativa, até porque, se é direito constitucional, não pode sofrer represália pelo seu exercício, mas não há como afastar a evidência de que ele influi na formação da convicção do julgador, pois um inocente não se deixa imolar passivamente, sendo instintiva a reação à arbitrariedade” (3) .

O salvatério ofertado pelo réu, ao comenos de seu interrogatório judicial, é insubsistente.

Não negaceou que, de fato, encontrava-se no veículo rapinado. Porém, quis fazer crer que lá encontrava-se ignorando a origem espúria do veículo, eis que não participou do roubo e apenas valeu-se de uma carona (f. 114/11).

Ora, tal exculpa é de ser afastada, máxime, ante a *vita anteacta* do réu. Calceta, em plena saída temporária do cárcere. Por ser calceta, ostenta condenação definitiva específica, geradora da recidiva, além de feito outro, também por roubo, em andamento (f. 126 e 187). Não é o réu uma vestal. Não é um cândido jovem, de sorte a convencer que encontrava-se em um caro automóvel importado com outras pessoas que não soube (ou mais provável não quis indigitar), mediante uma singela “beira” e, tudo isto, entre uma saraiva de tiros e sinistro de monta envolvendo outros veículos.

De mais a mais.

Como bem obtemperou o culto Promotor Público, a quem rendemos homenagens, a dinâmica pela qual o réu foi contido, em plena posse do auto rapinado, inverte o *onus probandi*. E, em assim sendo, longe restou a nobre Defesa de cumprir com o ônus que a ela competia.

De outro tanto.

O próprio réu assertou não conhecer as testemunhas arroladas pela Acusação (f. 110). Logo, não pode a nobre Defesa, em sendo “mais realista que o rei”, lançar pecha contra os policiais. A uma, eis que, sequer valeu-se da contradita (art. 214, CPP) como poderia e deveria. A outra, eis que lícito não é,



aprioristicamente, desacreditar policiais, apenas por que policiais são. Ora, é rematado disparate o Estado, investir alguém, mediante concurso público, para tão grave função e após, este mesmo Estado, negar crédito a este agente. Por oportuno e por fundamento:

“Não basta que seja funcionário da Polícia para ser repudiado como fonte de prova. Aliás, seria contra-senso credenciar o Estado pessoa para a função repressiva e negar-lhe crédito quando dá conta de suas diligências” (4) .

Os policiais, coerentemente ao narrado no administrativo, confortaram os fatos alinhavados na peça acusatória.

Evandro Alves (f. 144/50) assentou, após reconhecer o acusado, que perceberam a notícia do crime em testilha pelo rádio. Depararam-se com o auto roubado e iniciaram acompanhamento, solicitando apoio. Perceberam um Gol, que participava, em atalaia, para a garantia do êxito da empreitada criminosa. Tiros foram desfechados contra a viatura descaracterizada, oriundos do Gol, com revide. Ocorreu a colisão com o carro roubado e a prisão do réu. Mencionou outros criminosos, que lograram escapular. Assertou que o réu encontrava-se armado e que, efetivamente, visualizou-o saindo do BMW.

Mauro Carvalho (f. 151/60), em harmonia com o relato de seu colega de farda, expôs o recebimento da notícia do roubo, o acompanhamento do veículo, após este ter sido observado, a presença de um Gol, e os tiros desfechados, oriundos do BMW e Gol. Mencionou quanto a colisão e a prisão do réu, com fuga dos demais assaltantes. Confirmou a apreensão da arma de fogo em poder do acusado.

Carlo Chioccola (f. 134/7), narrou que foi abordado por dois indivíduos, que anunciaram o roubo, com arma em riste. Entregou o relógio, celular e o carro, que foi encontrado, pouco após, por conta de acidente. Não recuperou o relógio e o celular.

Cláudio Tanabe (f. 138/43), limitou-se a contar os danos ocorridos em seu veículo, quando da prisão do réu.

Tais testemunhas, como dantes dito, não possuíam qualquer razão para falsear a verdade e danar um inocente. Até porque, repisando-se, não é o réu um pacato cidadão, de sorte a vigir em seu prol e, com toda a sua plenitude, o princípio da presunção da inocência. Ao reverso, dir-se-ia, eis que definitivamente condenado e respondendo a feito outro, exatamente, por roubos.

Não se vislumbra, pois, um complô, uma conspiração, um conúbio vil, para prejudicar um jovem inocente.

Assim, ao reverso do obtemperado – e com muito fôlego – pela indefessa Defensoria, as provas são fartas e fortes. E, nesta toada, ante o longuíssimo arazoado da Defesa, calha o escólio de Calamandrei:

“A brevidade das defesas escritas e orais (nós, advogados, nunca conseguimos aprender isso!) é, talvez, o meio mais seguro para ganhar as causas, porque o juiz, não sendo obrigado a se cansar na leitura de grossos memoriais ou a assistir bocejando a sustentações intermináveis, presta atenção com mente fresca



---

no pouco que lê ou escuta, não precisa fazer complicadas recapitulações para compreendê-lo...” (5) .

Irrelevante o laudo residuográfico, eis que os próprios expertos assinalam a precariedade de tal prova. Não é de se olvidar que, em laudo outro (f. 97/9) constatou-se disparo recente na arma apreendida e, em poder do réu, em acordo com a prova oral produzida, auto de exibição e apreensão junto a f. 19/20 e laudo imediatamente mencionado.

Desimportante que a vítima não tenha reconhecido o réu. Frise-se que o próprio réu anuiu que encontrava-se no interior do veículo, sendo que este, foi recuperado (posto com avarias) pouco após a consumação.

Pouca valia as pequenas contradições entre a prova oral coligida. No sumo, foi precisa para indigitar o réu como um dos participantes do roubo qualificado pelo concurso de agentes e com utilização de arma de fogo. Aliás, seria de se desconfiar se, as testemunhas, apresentassem testigos absolutamente repetidos e idênticos, aí sim, por não ser comezinho, demonstrando prévio preparo e, por tal arte, facciosidade. Repita-se: a prova oral coligida, lídima e crível, conforta o intento do Estado-acusador.

O conatus não é de ser reconhecido. Ainda que por breves momentos, o réu teve a posse do bem. Ademais, parte do que foi roubado, não foi recuperado. E, last but not least, perfilha-se o entendimento que o arrebatamento do bem, com grave ameaça ou violência, é o quanto basta para consumir o delito em tela. Por oportuno e fundamento, ajustando-se como mão à luva:

“Em sede de crime de roubo de veículo, não há falar em tentativa se, embora curto espaço de tempo, teve o agente a posse tranqüila da res.” (6) ;

“Considera-se consumado o roubo qualificado se, mediante o emprego de armas de fogo, os agentes intimidam as vítimas e conseguem arrebatam seus pertences, afastando-se do local, não importando que sua prisão em flagrante ocorra casualmente e pouco tempo após. Precedentes do STF” (7) ;

“Roubo. Tentativa. Se parte dos objetos roubados não foi recuperada, o delito foi evidentemente consumado” (8)

Apenas em um ponto não vingam as pretensões estatais.

É que, reconhecendo-se a qualificadora do emprego de arma de fogo, pela dinâmica dos fatos, haveria bis in idem com o porte ilegal amoldado ao Estatuto do Desarmamento. Mas, considerando-se que o crime foi praticado em plena vigência do Estatuto do Desarmamento, bem como, que o laudo encartado a f. 97/9, confirmou o potencial ofensivo da arma e a supressão (raspada) da numeração, o tratamento é de ser o concurso real do porte ilegal com o roubo e não a singela qualificadora. Com efeito, eis que, em assim entendendo-se, dar-se-ia ensanchar a uma disparatada situação: um homicídio tentado, com arma de fogo e com numeração raspada, além de admitir a liberdade provisória, vetada pelo art. 21 do EA, poderia importar em pena mais branda que o simples porte. Da mesma forma, um roubo tentado com emprego de arma de fogo. Tais hipóteses, em se considerando o apenamento mínimo e o redutor máximo. Logo, diante de tal quadro, tem-se que a qualificadora prevista no inciso I do dispositivo penal em comento, é reservada, v.g., para a utilização de arma branca. Em havendo uso de arma de fogo, há o



---

cúmulo material com crime do Estatuto do Desarmamento. Por oportuno e por fundamento, transcreve-se a seguinte e recente doutrina, oriunda do eminente Magistrado bandeirante Dr. Edison Brandão, MM. Juiz Titular da 5a. Vara Criminal Central da Capital:

“Com o advento da lei nova a situação continua a mesma?

Creemos que não.

Com efeito, imagine-se a hipótese em que o agente traz consigo para praticar, e pratica, crime de roubo, com uma arma de uso proibido ou com numeração raspada.

Tal conduta, per si, Serpa tipificada como aquela do artigo 16 ou do seu parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/03.

A pena cominada a tais delitos é de três anos de reclusão, incluindo a legislação expressa vedação de concessão de liberdade provisória a tal agente, artigo 21 da mesma Lei.

Imagine-se então a situação em que o agente portado uma arma em tais condições anuncia voz de assalto, sendo imediatamente preso, configurando-se, prima facie, crime tentado de roubo qualificado por uso de arma.

Fácil de ver que a pena mínima cominada a este delito, com diminuição máxima frente ao conatus seria, incrivelmente, menor que a pena aplicada ao mero possuidor da arma.

Destarte, se o agente fosse preso antes de anunciar voz de assalto, sua pena seria no mínimo de três anos de reclusão, porém, se a voz de assalto fosse dada, iniciando-se daí o iter criminis de crime de roubo, conduta que até mesmo aos olhos do leigo é muito mais grave, sua pena diminuiria, podendo ainda receber a benesse da liberdade provisória.

O absurdo de tal situação é evidente.

(...)

Entendemos assim que se o agente usar arma que não seja de fogo, a disciplina para a sua conduta seja aquela, no exemplo, do artigo 157, p. 2o., inc. I, do CP. Porém, quando a arma utilizada, ainda no exemplo, seja arma de fogo, inexistiria a causa de aumento mencionada, passando a conduta do agente a ser tipificada como de roubo simples, cumulado materialmente com a conduta descrita no art. 14 ou 16 e parágrafos da Lei 10.826/03” (9) .

A materialidade delitativa restou positivada pelo auto de exibição e apreensão junto a f. 19/20, auto de entrega de f. 21 e auto de avaliação de f. 23, bem como, pelos laudos encartados a f. 67/82, 165/7 e 97/9. Restou incontroversa, outros.

A qualificadora do concurso de agentes foi comprovada. O próprio réu narrou a presença de outros



indivíduos, que fugiram. A vítima articulou que o crime foi praticado por mais de uma pessoa. Os policiais mencionaram três indivíduos. Reconhece-se, pois, a qualificadora.

Vinga, pois, em partes, o intento do parquet.

Passa-se a dosimetria.

Com relação ao crime de previsto na Lei 10.826/03, a pena-base é fixada no piso. A reincidência compensa-se com a atenuante da menoridade relativa, de sorte que, à míngua de outras circunstâncias, é definitiva neste patamar. O valor unitário da diária é raso e o regime inicial de cumprimento da corporal é o fechado, ante a recidiva. E, sendo a reincidência específica, impossível a substituição, nos termos do art. 44 do CP.

Quanto ao crime de roubo qualificado, a pena-base deve ser além do piso. De se considerar as circunstâncias, que imbricam-se com a personalidade do réu. Este menoscabou a fidúcia que o Estado nele depositou, praticando o crime em plena saída temporária do cárcere, donde foi ter, também, por condenação definitiva por roubo (f. 187/8). Não titubeou em efetuar disparos contra policiais, o que, em tese, poderia caracterizar delito de resistência ou, até, de tentativa de homicídio.

Como ressaltou o ínclito Promotor Público, o réu esgotou o potencial ofensivo da arma, na medida em que todos os cartuchos foram deflagrados (f. 184), revelando ímpar periculosidade e indizível audácia. Não é de se olvidar a dinâmica dos fatos, com espetacular perseguição que culminou com acidente de monta. Daí, também, as conseqüências do crime, ressaltando-se a grande comoção gerada nos que encontravam-se no restaurante, donde, defronte, ocorreu o acidente e a prisão do réu.

Também, os danos suportados por outrem, com avarias em veículos. De se destacar que um deles – o que até poderia caracterizar crime outro – desvaneceu e foi internado em nosocômio (f. 09/10, Sr. Gilberto L. de Paula). Logo, seria não equânime, pena-base no piso e idêntica, e.g., para quem pratica roubo mediante “trombada”. Considerando-se o elastério da reprimenda prevista no preceito secundário da norma, fixa-se esta em 06 anos de reclusão, ou seja, metade além do piso e pouco além da metade da reprimenda in abstracto.

A atenuante da menoridade relativa compensa-se com a agravante da reincidência. Por fim, ante a qualificadora do concurso de agentes, acresce-se a pena em 1/3, montando, 08 anos de reclusão e 20 dias-multa. O valor unitário da diária é raso e o regime inicial de cumprimento da corporal, ante a reincidência, é o fechado.

Por fim, considerando o concurso material (art. 69 do CP) somam-se as penas, restando, em definitivo, 11 anos de reclusão e 30 dias-multa.

Valor unitário das diárias no mínimo.

Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é o fechado.

Persistem incólumes os motivos conducentes à custódia cautelar, máxime e mormente, ante o acolhimento da pretensão em primeiro grau. Decisão oposta não seria sensata, eis que o aguardo do



desate, deu-se com o réu preso.

Nestes termos:

JULGO PROCEDENTE a presente ação penal e o faço para CONDENAR o réu ANDERSON ALVES DA SILVA, natural de São Paulo-SP, nascido no dia 21/03/1.984, filho de Cleonice Alves e Adonidio Ribeiro da Silva, às penas de 11 (onze) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, como incurso nas regras do artigo 157, parágrafo 2o., inciso II, do Código Penal e artigo 16, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, combinados com o artigo 69 do Código Penal.

Recomende-se-o no estabelecimento prisional em que já se encontra, cumprindo pena , inclusive, por outro processo.

Tarja verde nos autos.

Oportunamente, lancem-se-lhe o nome no rol dos culpados.

Oportunamente, remetam-se cópia desta sentença para a vítima.

Custas pelo réu, em 100 UFESP.

P.R.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2.004 (Domingo).

ITALO MORELLE

Juiz de Direito

**Date Created**

26/12/2004