



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (RELATOR): Apelações Criminais interpostas pelo **Ministério Público Federal e por Walmir Pires de Almeida, Alexandre Luiz de Oliveira e Eduardo Felipe da Silva**, com o objetivo de ver reformada a sentença que condenou os Réus, respectivamente, às penas de 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos; 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos e 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, impondo o regime fechado como inicial do cumprimento de pena.

Segundo a inicial acusatória, os três denunciados, ora Apelantes, junto com Paulo Firmino da Silva (falecido), no dia 09.04.2009, ingressaram em uma Agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Jaboatão dos Guararapes/PE, e praticaram, mediante o emprego de arma de fogo, o crime de roubo, subtraindo R\$ 402.000,00 (quatrocentos e dois mil reais).

Narrou a denúncia que, após a chegada do carro forte com os malotes de dinheiro destinados ao abastecimento do numerário dos caixas eletrônicos da agência, os assaltantes saíram da fila de clientes dentro da agência e, portando armas de fogo, apropriaram-se do malote no qual estavam os valores.

No momento do assalto, os membros da escolta iniciaram a reação, havendo troca de tiros entre eles, sendo que o vigilante Ubirajara Pessoa Lopes Filho conseguiu com uma espingarda calibre 12 atingir os assaltantes, que revidaram com uma rajada de tiros, que atingiu Ubirajara na perna, e também o cliente da CEF que se encontrava no local, o Sr. Francisco das Chagas Duarte Brito, alvejado por Eduardo Felipe, que morreu na hora, tendo o vigilante Ubirajara morrido posteriormente, por complicações decorrentes dos tiros que levou.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngue

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

Esclareceu que, após a ação da Polícia, foram os assaltantes reconhecidos e presos, sendo Eduardo Felipe preso no hospital Getúlio Vargas, onde foi buscar socorro após a fuga ao vomitar sangue no veículo, e Alexandre preso em um bar após o assalto, com sangue nas vestes e munições de armas de fogo, e Walmir em diligências posteriores.

Em seu recurso, o MPF afirmou que houve *erro in iudicando*, porque não foi reconhecida a reincidência dos Apelantes, esclarecendo que todos eles têm processos com trânsito em julgado no Tribunal de Justiça de Sergipe nos anos de 2006 e 2007, requerendo o aumento da pena pelo reconhecimento da reincidência como circunstância agravante – fls. 844/854.

Contrarrazões dos Réus às fls. 902/906-v, requerendo o improvimento do Recurso Ministerial.

Apelou Walmir Pires de Almeida, sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença pela ausência de defesa técnica e pelo desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, em face da utilização de prova emprestada de outro processo penal, sem a abertura de prazo para que ele pudesse fazer considerações acerca da referida prova.

No mérito, afirmou que não estava presente no local do crime, pois estava se divertindo na comunidade “Irmã Dorothy”, no Bairro da Imbiribeira, em Recife/PE, com amigos e que fora utilizado como “bode expiatório” pelos policiais militares. Alegou, ainda, que a fita de vídeo, que as imagens das câmaras de segurança exibem uma pessoa de roupa diferente daquela que ele usava naquele dia e que o juiz teria deixado de considerar as provas existentes em seu favor – fls. 809/818.

Recorreu Alexandre Luiz de Oliveira sustentando a ausência de participação no fato delituoso, afirmando que o única prova contra ele seria um par de tênis ensanguentado, ressaltando que, ele não teria o hábito de usar tênis e que o sangue decorreu das agressões dos policiais no momento da prisão. Sustentou a nulidade da gravação do circuito interno da agência, porque não fora realizada perícia e que as transcrições das escutas telefônicas realizadas em



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

outro processo também não poderiam ser aproveitadas, especialmente porque não periciadas – fls. 819/828.

Em sua Apelação, Eduardo Felipe da Silva requereu a desclassificação do delito do art. 157, § 3º, do CP para o crime previsto no art. 157, § 2º, II, do CP.

Sustentou a nulidade da sentença, pela inversão do procedimento de fixação da pena no tocante às causas de aumento e de diminuição das penas; pela ausência de fundamentação relativa ao motivo pelo qual fixou a pena acima do mínimo legal e aumento a pena de acordo com o art. 2º, II, do CP; pela incidência de *bis in idem*, porque a sentença teria considerado os antecedentes dele para agravar a pena, fazendo o mesmo com a reincidência – fls. 921/927.

Contrarrazões do MPF às fls. 862/878 e 932/936-v, pedindo o improvimento do recurso dos Réus,

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do Apelo Ministerial e desprovimento das Apelações dos Réus, afirmando, que a prova emprestada pode ser utilizada especialmente quando não for a única a embasar a sentença condenatória. Ressaltou que a materialidade e a autoria dos delitos está devidamente provada e que a sentença, ao fixar as penas acima do mínimo legal, apenas aplicou o disposto no art. 59, do CP, afirmando que o aumento da pena em face da reincidência não constitui *bis in idem* quando ela não foi utilizada como circunstância judicial para a fixação da pena-base – fls.

É o relatório. Ao eminente Revisor.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (RELATOR): Com o devido respeito aos entendimentos dissonantes, penso que a sentença merece, em parte, ser reformada, atendendo ao pedido ministerial.

Sustenta o Apelante Walmir Pires de Almeida a nulidade da sentença por ofensa ao princípio do contraditório pelo uso de prova emprestada de outro processo sem que lhe fosse oportunizada vista dos autos.

A prova emprestada é admissível no âmbito do processo penal, principalmente se colhida em sintonia com os procedimentos legais e entre as mesmas partes, relativas aos mesmos fatos, e desde que haja oportunidade para o contraditório (em favor do acusado) em ambas as ações.

No caso, a prova emprestada, referente à transcrição das interceptações telefônicas da quadrilha em inquérito policial em trâmite na Comarca de Camaragibe/PE, fora juntada antes da audiência de instrução e julgamento, com a comunicação expressa aos advogados, que tiveram a oportunidade de impugnar a juntada (o que não fizeram) e de analisar a prova juntada a pedido do MPF. Além disso, após a audiência, o Juiz questionou se havia pedido de novas diligências, tendo os advogados dos Apelantes apenas juntado atestados de boa conduta – fls. 486/487.

Por fim, nas alegações finais, o Apelante Walmir, ao se manifestar sobre a prova, não requereu perícia, restringindo-se a pedir a retirada da prova emprestada – fls. 642/644.

O Juiz negou o pedido, fundamentando-se na preclusão, porque o Apelante teria oportunidade de se manifestar acerca da juntada e da prova, e de requerer a perícia, e não o fez, deixando passar em branco as oportunidades, de forma que não existe qualquer nulidade acerca da utilização da prova emprestada.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

Por fim, ressalte-se que ela não constitui o único elemento de prova utilizado na sentença para a condenação dos Apelantes, de forma que não consta dos autos nada que invalide a prova emprestada, pois ela se coaduna com os outros elementos probatórios existentes nos autos, inclusive a confissão do co-réu.

O eg. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a prova emprestada, utilizada dentro do conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, é perfeitamente admitida, quando serve apenas como mais um dos elementos de convicção que sustentam o decreto condenatório” (Quinta Turma, HC nº 47.813/RJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima, julg. 09.08.2007, publ. DJU 10.09.2007, págs. 249).

Com relação à ausência de participação no delito, melhor sorte Walmir Pires de Almeida.

Apesar de ele afirmar que estava ora em um ônibus, com o Corréu Alexandre Luiz de Oliveira para um jogo com amigos, ora na comunidade “irmã Dorothy”, a análise dos extratos telefônicos dos celulares apreendidos em poder deles, em seus históricos, exibem fatos diversos dos alegados por eles.

Nos horários compreendidos entre 8 horas da manhã até 10 horas da manhã, apesar de estarem supostamente juntos, ambos efetuaram ligações um para o outro em seus celulares – fls. 417/419.

Além disso, a mesma análise dos extratos telefônicos, desta vez com base nas antenas ERB's – Estação Rádio Base, necessárias às linhas móveis para o estabelecimento de contato telefônico, mostra que os Apelantes, estavam no local onde ocorreu o roubo e não na comunidade “Irmã Dorothy” – fls. 417/419.

Além disso, embora Walmir afirme não conhecer o Corréu Alexandre, as transcrições telefônicas provam que os integrantes da quadrilha combinaram entre si o que iam dizer para a Polícia no caso de serem pegos, especificamente Walmir, que disse para um sujeito chamado Macinho, posteriormente identificado como José Madson Almeida de Santana a frase “eu



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

pedi para ele... pra ele dizer lá que eu tava... que eu fui lá para marcar um jogo com ele” e que “tava eu, ele e Alexandre jogando sinuca” – fls. 522.

Ao contrário do Alegado pelo Apelante Walmir, clara está a sua participação no delito, especialmente quando cotejadas as provas dos autos.

Melhor sorte não assiste a Alexandre Luiz de Oliveira.

Além das provas indicadas acima, acerca de suas tratativas acerca do crime e do alibi com o Corréu Walmir, O Laudo de Perícia Papiloscópica da Polícia Federal de fls. 100/102, identificou, no local do crime, onde ele supostamente não estava as suas impressões digitais – fls. 143/148.

Apesar de afirmar que não costuma usar tênis, as transcrições das interceptações telefônicas, indicam que ele estava de tênis no momento do crime, pois, sendo o Corréu Walmir, ainda falando com Macinho, “*aí Alexandre tomou um banho, trocou de... de bermuda e botou o tênis melado...de sangue e eu não tinha visto*” – fls. 522.

Alexandre foi preso no dia do delito com os ditos tênis, ensanguentados, razão pela qual foi realizada um Laudo de Exame Genético a fim de identificar os doadores do sangue encontrado no tênis, sendo atestado que era uma mistura do sangue do ora Apelante, com o sangue do Corréu Eduardo Felipe da Silva e de um terceiro indivíduo, cujas mostras de sangue combinam com as manchas sanguíneas encontradas no local do crime e no veículo de fuga dos assaltantes – fls. 523/539.

Além disso, apesar de negar conhecer os outros assaltantes, em seu celular foram encontradas também manchas de sangue do Corréu Eduardo Felipe da Silva – fls. 523/539.

Não se vislumbra necessidade de realização de prova pericial para o simples reconhecimento do réu através de filmagem realizada por câmera de segurança existente no local do fato. Em se tratando de câmeras de vigilância, perícia é medida excepcional, só deferida, havendo razoável suspeita de fraude, o que não ocorreu no presente caso, especialmente quando das imagens se vê com



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)**

clareza toda a ação dos assaltantes, bem como aquele que foi morto no local do crime (Paulo Firmino da Silva) – fls. 738/790.

Por fim, passo à Apelação de Eduardo Felipe da Silva, que confessou sua participação na atividade delituosa em detalhes, no interrogatório policial e no judicial (fls. 496/498) restringindo-se a impugnar aspectos relativos à aplicação da pena.

Inicialmente, ele requer a desclassificação do crime art. 157, § 3º, do CP (latrocínio) para o crime previsto no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo praticado em concurso de pessoas).

No assalto, em face do tiroteio realizado no local entre os seguranças do carro-forte, os vigilantes e os meliantes foram atingidos um cliente do banco(que morreu na hora) e um vigilante, que faleceu dias depois em face dos ferimento ocorridos quando ele tentava evitar o assalto.

A perícia médica realizada no vigilante falecido atesta que as complicações (embolia pulmonar e insuficiência respiratória aguda) são condizentes com os ferimentos à bala que ele sofreu no assalto – fls. 491.

Embora não se possa precisar a origem das balas que ceifaram a vida das vítimas, todos os assaltantes, com o tiroteio, são concomitantemente participantes do evento morte, pois, ao atirar continuamente em uma agência da CEF lotada de pessoas assumiram totalmente o risco de atingir e matar alguém, devendo ser responsabilizados pelo latrocínio.

Nesse sentido já decidiu o eg. STJ:

“PENAL. LATROCINIO. CONCURSO DE AGENTES. CO-AUTORIA. ASSALTO A BANCO. VARIOS CO-AUTORES DE ROUBO A MÃO ARMADA A ESTABELECIMENTO BANCARIO, COM MORTE CAUSADA POR DOIS DELES, SEM A PARTICIPAÇÃO DOS DEMAIS, DURANTE A FUGA, NA TENTATIVA DE ROUBO DE VEICULO, ANTE A RESISTENCIA OPOSTA PELA VITIMA. CONDENAÇÃO DE TODOS POR LATROCINIO (ART. 157, PAR-3, DO CP). PRETENDIDA EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO PAR-3 EM RELAÇÃO A CO-AUTOR QUE NÃO



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

PARTICIPOU DA EXECUÇÃO DO HOMICÍDIO. LIMITES DA RESPONSABILIDADE PENAL NO CONCURSO DE AGENTES. NOS CRIMES QUALIFICADOS PELO RESULTADO, A AGRAVAÇÃO DA PENA RESTRINGE-SE AOS INTERVENIENTES (CO-AUTOR, INSTIGADOR OU CUMPLICE) EM RELAÇÃO AOS QUAIS A CONSEQUENCIA MAIS GRAVE ERA, AO MENOS, PREVISIVEL (ART. 19 DO CP). MAS, NO ROUBO A MÃO ARMADA, RESPONDEM PELO RESULTADO MORTE, SITUADO EM PLENO DESDOBRAMENTO CAUSAL DA AÇÃO CRIMINOSA, TODOS OS QUE, MESMO NÃO PARTICIPANDO DIRETAMENTE DA EXECUÇÃO DO HOMICÍDIO (EXCESSO QUANTITATIVO), PLANEJARAM E EXECUTARAM O TIPO BASICO, ASSUMINDO CONSCIENTEMENTE O RISCO DO RESULTADO MAIS GRAVE DURANTE A AÇÃO CRIMINOSA OU DURANTE A FUGA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (RESP 199000021766, ASSIS TOLEDO, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:21/05/1990 PG:04437 RJM VOL.:00100 PG:00190 RJM VOL.:00085/86 PG:00154 RSTJ VOL.:00036 PG:00274.)" (grifo nosso)

Encerrada a abordagem dessa questão, examino o alegado excesso da pena fixada.

A dosimetria foi corretamente aplicada, respeitando-se o sistema trifásico imposto pelo Diploma Penal, qual seja, a observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, em seguida, o exame das circunstâncias agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento ou diminuição de pena. Ao contrário do alegado por Eduardo Felipe da Silva, atente-se para o fato de que a exasperação da pena-base foi adequadamente fundamentada e, no particular, não vejo como apor glosa ou censura à decisão recorrida, que, em seis laudas, analisou detidamente a pena imposta aos Apelantes.

Com relação às penas aplicadas aos Apelantes assim se manifestou a sentença:

Em relação ao réu Alexandre Luiz de Oliveira, quanto às circunstâncias judiciais - art. 59, do Código Penal-, tenho que obrou com culpabilidade elevada para os delitos da espécie, isso dentro da respectiva moldura de imputação subjetiva, já que cometeu delito de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)**

gravidade extremamente acentuada à luz do dia, em local público no qual várias pessoas se faziam presentes. Os antecedentes, incasus, não se ostentam fator negativo de valoração, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode se constituir no fundamento da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade – HC 126.889/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009). A conduta social, abonada por declarações nos autos (fls. 237/240 e 543/547) é fato positivo para o réu. Em relação à personalidade, denota transtornos anti-sociais, constatáveis pela dificuldade em se amoldar às regras de convivência social e trabalho honesto, tendo inclusive se evadido durante cumprimento de pena em processo no qual foi condenado anteriormente (fls. 553). Motivos, a vontade de lucro fácil. Circunstâncias agravadas pelo elevado grau de ousadia da conduta. Consequências, as mortes de três indivíduos, feridos letalmente durante o episódio. O comportamento da vítima não contribuiu.

Sendo assim, e sopesando essas várias operacionais, tenho por bem fixar a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Na fase das agravantes e atenuantes, observo se cabível a agravante previsto na parte final do art. 61, II, “c” do Código Penal (ter o agente cometido o crime mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido). Isso porque, de acordo com os depoimentos, os acusados de encontravam dentro da agência bancária, fazendo-se passar por clientes, apenas aguardando o exato momento em que os vigilantes saíssem do carro-forte com o malote para dar início à conduta delituosa. (...)

Sendo assim, elevo a pena para 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão.

Nesta fase, saliente-se que, embora constem dos autos indícios de que o réu praticou outros crimes e chegou a ser condenado, faltam informações sobre eventual condenação em última instância e posterior trânsito em julgado da decisão. Nessa linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Maus antecedentes e reincidência não comprovados por certidão cartorária judicial não podem ser considerados para fins de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)**

fixação da pena (HC 100.848/MS. Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Truma, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008). Portanto, impossível reconhecer a reincidência.

Nessa fase das minorantes e majorantes não incide qualquer circunstância, razão pela qual a pena definitiva fixada em 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão – fls. 724/726.

Quanto ao réu Walmir Pires de Almeida, da análise das circunstâncias judiciais - art. 59, do Código Penal-, tenho que obrou com culpabilidade elevada para os delitos da espécie, isso dentro da respectiva moldura de imputação subjetiva, já que cometeu delito de gravidade extremamente acentuada à luz do dia, em local público no qual várias pessoas se faziam presentes. Os antecedentes, incasu, não se ostentam fator negativo de valoração, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode se constituir no fundamento da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade – HC 126.889/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009). A conduta social, abonada por declarações nos autos (fls. 538/542) é fato positivo para o réu. Em relação à personalidade, denota transtornos anti-sociais, constatáveis pela dificuldade em se amoldar às regras de convivência social e trabalho honesto. Motivos, a vontade de lucro fácil. Circunstâncias agravadas pelo elevado grau de ousadia da conduta. Consequências, as mortes de três indivíduos, feridos letalmente durante o episódio. O comportamento da vítima não contribuiu.

Sendo assim, e sopesando essas várias operacionais, tenho por bem fixar a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 02 (dois) meses de reclusão. – fls. 726/727.

Na fase das agravantes e atenuantes, reitero os termos acima aduzidos para explicar a agravante prevista no art. 61, II, “c” do Código Penal e fixar a pena em 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão.

Cabe observar que, embora constem dos autos indícios de que o réu praticou outros crimes e chegou a ser condenado, faltam informações



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)**

sobre eventual condenação em última instância e posterior trânsito em julgado da decisão. Nessa linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Maus antecedentes e reincidência não comprovados por certidão cartorária judicial não podem ser considerados para fins de fixação da pena (HC 100.848/MS. Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008). Portanto, impossível reconhecer a reincidência.

Nessa fase das minorantes e majorantes não incide qualquer circunstância, razão pela qual a pena definitiva fixada em 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão.

No tocante ao réu Eduardo Felipe da Silva, analisando as circunstâncias judiciais - art. 59, do Código Penal-, tenho que obrou com culpabilidade elevada para os delitos da espécie, isso dentro da respectiva moldura de imputação subjetiva, já que cometeu delito de gravidade extremamente acentuada à luz do dia, em local público no qual várias pessoas se faziam presentes. Os antecedentes, incasus, não se ostentam fator negativo de valoração, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode se constituir no fundamento da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade – HC 126.889/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009). A conduta social, abonada por declarações nos autos (fls. 538/542) é fato positivo para o réu. Em relação à personalidade, denota transtornos anti-sociais, constatáveis pela dificuldade em se amoldar às regras de convivência social e trabalho honesto. Motivos, a vontade de lucro fácil. Circunstâncias agravadas pelo elevado grau de ousadia da conduta. Consequências, as mortes de três indivíduos, feridos letalmente durante o episódio. O comportamento da vítima não contribuiu.

Sendo assim, e sopesando essas várias operacionais, tenho por bem fixar a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 03 (três) meses de reclusão. – fls. 728.

Na fase das agravantes e atenuantes, incide a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do Código Penal). Contudo, por



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

impossibilidade de fixá-la abaixo do mínimo legal (Súmula 231, do STJ), estabeleço-a em 20 (vinte) anos de reclusão.

Incide, ainda, a agravante do art. 61, II, "c" do Código Penal, conforme argumentação supra. Fica a pena, assim, fixada em 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão – fls. 728/729.

Ao contrário do alegado por Eduardo Felipe da Silva não houve inversão procedimental na fixação da pena no tocante às causas de aumento e de diminuição das penas, ressaltando que o sentenciante foi bem generoso ao reduzir a sua pena em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão ao mínimo legal apenas em face da aplicação de uma atenuante genérica.

Também não houve incidência de *bis in idem*, com a aplicação de maus antecedentes e da reincidência. Ao contrário, a sentença não considerou os maus antecedentes como causa de agravamento da pena-base, nos termos do art. 59, do CP, em face da ausência do trânsito em julgado, prestigiando a Súmula nº 444 do STJ, segundo a qual os "inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados para fins de exasperação da pena-base, seja a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade" (Quinta Turma, HC nº 185.835/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, julg. 10.05.2011, publ. DJU 18.05.2011).

Pelo mesmo motivo -a ausência de prova do trânsito em julgado-, tampouco foi aplicada a pena pela reincidência – fls. 724/729.

O MPF, em seu recurso, requer o aumento da pena relativo à reincidência, porque todos os Réus têm processos com trânsito em julgado no Tribunal de Justiça de Sergipe nos anos de 2006 e 2007, antes do presente fato delituoso.

Realmente, observo que há provas de que todos os Apelantes têm sentença com trânsito em julgado pelo crime de roubo.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

Eduardo Felipe da Silva foi condenado à pena de 09 (nove) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão em Ação Penal que tramitou na 11ª Vara Estadual Criminal de Pernambuco, transitando em julgado em 05.06.2006, conforme certidão cartorária de fls. 856.

Walmir Pires de Almeida foi condenado à pena de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em Ação Penal que tramitou na 14ª Vara Estadual Criminal de Pernambuco, transitando em julgado em 20.03.2006, conforme certidão cartorária de fls. 858.

Alexandre Luiz de Oliveira foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em Ação Penal que tramitou na 4ª Vara Estadual Criminal de Sergipe, transitando em julgado em 02.02.2007, conforme certidão cartorária de fls. 861.

Provada, portanto, a condenação anterior transitada em julgado com relação a todos os Apelantes e, tendo ocorrido o crime objeto destes autos em 2009, comprovada está a reincidência, devendo ser esta considerada como agravante, nos termos do art. 63, do CP.

Com relação a Alexandre, cuja pena-base foi fixada em 23 (vinte e três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, aumentada para 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão em face da agravante prevista no art. 61, II, "c" do Código Penal (ter o agente cometido o crime mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido), aumento a pena em 06 (seis) meses em face da reincidência, elevando a pena para 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

O mesmo com relação a Walmir Pires de Almeida, cuja pena-base foi fixada em 23 (vinte e três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, aumentada para 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão em face da agravante prevista no art. 61, II, "c" do Código Penal (ter o agente cometido o crime mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido), aumento a pena em 06 (seis) meses em face da reincidência, elevando a pena para 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

No tocante a Eduardo Felipe da Silva, condenado a 23 (vinte e três) anos e 03 (três) meses de reclusão, como pena-base, verifico a concorrência entre a agravante da reincidência (art. 63, do CP) e a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do Código Penal).

No concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes de valor idêntico, como no caso da reincidência e da confissão espontânea, a existência de ambas levará ao afastamento das duas, ou seja, ocorrerá à compensação, não se aumentando ou diminuindo a pena nesse momento.

Nesse sentido inclina-se a jurisprudência do STJ:

“Ementa HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. AVALIAÇÃO EM CONJUNTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 94.051/DF, adotou o entendimento de ser possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

2. Inexistindo o lapso temporal entre a data do fato e a publicação da sentença, e não constando dos autos maiores detalhes sobre os demais marcos interruptivos, inviável o reconhecimento da prescrição.

3. Habeas corpus concedido em parte.”

(HC 54792 / SP Ministro PAULO GALLOTTI T6 - SEXTA TURMA 18/09/2008)

Portanto, compensa-se a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mantendo-se a impossibilidade de fixar a pena, pela incidência da agravante, abaixo do mínimo legal (Súmula 231, do STJ), mantendo-a em 20 (vinte) anos de reclusão.

Incide, ainda, a agravante do art. 61, II, “c” do Código Penal, conforme argumentação supra. Desta forma, fica a pena inalterada em 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Em face da manutenção da pena em patamar superior a 09 (nove) anos de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, “a”, é o fechado o regime inicial de cumprimento de pena.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

nge

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

Quanto à Pena de Multa, considerando, ainda, as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP, já analisadas, bem como a situação econômica precária dos Réus, mantenho as penas de multa em 20 (vinte) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, para cada um deles.

Assentadas essas considerações, nego provimento à Apelação dos Réus e dou provimento, em parte, à Apelação do Ministério Público Federal, apenas para aumentar as penas privativas de liberdade quanto à aplicação da pena referente à reincidência, mantendo-se os demais termos da sentença. **É como voto.**



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

nge

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)**

**APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : WALMIR PIRES DE ALMEIDA
APTE : ALEXANDRE LUIZ DE OLIVEIRA
ADV/PROC : NIEDJA MARIA BEZERRA ASSUNCAO
APTE : EDUARDO FELIPE DA SILVA
ADV/PROC : ROBERTA PEIXOTO MORAES
APDO : OS MESMOS
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO**

EMENTA

PENAL. LATROCÍNIO. QUADRILHA FORTEMENTE ARMADA. ART. 157, § 3º, DO CP. ASSALTO À AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NO MOMENTO EM QUE O MALOTE CHEGAVA À AGÊNCIA PARA ABASTECER O CAIXA. TRANSPORTE DE VALORES. AUTORIA E MATERILIDADE COMPROVADAS. PROVA EMPRESTADA. TRANSCRIÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DE OUTRO PROCESSO NO QUAL ELES PARTICIPARAM DO MESMO DELITO EM OUTRA OCASIÃO. RECONHECIMENTO DOS APELANTES COMO AUTORES DO DELITO PELOS LAUDOS PERICIAIS. MORTE IMEDIATA DE UM CLIENTE NO MOMENTO DO ROUBO. MORTE POSTERIOR DE UM VIGILANTE PELOS FERIMENTOS OCORRIDOS NO MOMENTO DO ASSALTO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME DE CARÁTER GRAVÍSSIMO. REINCIDÊNCIA COMPROVADA POR CERTIDÕES CARTORÁRIAS. APLICAÇÃO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME FECHADO. APELAÇÕES DOS RÉUS IMPROVIDAS. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Roubo praticado por quadrilha fortemente armada contra carro-forte portador de numerário da agência da Caixa Econômica Federal, no momento de chegada à agência para abastecimento dos



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)

caixas eletrônicos, onde se encontravam na fila fingindo ser clientes, mediante violência exercida contra os clientes e os guardadores de valores e vigilantes, que reagiram ao assalto, vindo os meliantes a atingir, no meio do tiroteio, um cliente, que morreu na hora, e um vigilante, que faleceu posteriormente em razão dos ferimentos, subtraindo um malote de dinheiro contendo R\$ 402.000,00 (quatrocentos e dois mil reais) no momento em que um carro-forte abastecia os caixas da dita agência. Posse tranqüila da coisa roubada. Latrocínio consumado.

2. A prova emprestada, referente à transcrição das interceptações telefônicas da quadrilha em inquérito policial em trâmite na Comarca de Camaragibe/PE, fora juntada antes da audiência de instrução e julgamento, com a comunicação expressa aos advogados dos Réus, que tiveram a oportunidade de impugnar a juntada (o que não fizeram) e de analisar a prova juntada a pedido do MPF. Além disso, após a audiência, o Juiz questionou se havia pedido de novas diligências, tendo os advogados dos Apelantes apenas juntado atestados de boa conduta. Submissão ao contraditório. Validade.

3. As transcrições das interceptações telefônicas e a análise dos extratos telefônicos, desta vez com base nas antenas ERB's – Estação Rádio Base, necessárias às linhas móveis para o estabelecimento de contato telefônico dos Apelantes prova que eles estavam no local onde ocorreu o assalto.

4. Os Laudos de Perícia Papiloscópica e de Exame Genético realizados, respectivamente, nas impressões digitais encontradas no local do crime e no sangue encontrado no tênis de um dos Réus, os identificou, sem sombra de dúvidas, como participantes do delito.

5. O reconhecimento dos Apelantes como autores do delito, os exames periciais e outras provas existentes nos autos, são suficientes para supedanear o decreto condenatório, uma vez que, adicionada ao conjunto de provas carregadas para os autos pelo Ministério Público Federal, se revestem de inquestionável valor probante.

6. Impossibilidade de desclassificação do crime art. 157, § 3º, do CP (latrocínio) para o crime previsto no art. 157, § 2º, II, do CP (roubo praticado em concurso de pessoas). No assalto, em face do tiroteio



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)**

realizado no local entre os seguranças do carro-forte, os vigilantes e os meliantes foram atingidos um cliente do banco (que morreu na hora) e um vigilante, que faleceu dias depois em face dos ferimentos ocorridos quando ele tentava evitar o assalto.

7. Embora não se possa precisar a origem das balas que ceifaram a vida das vítimas, todos os assaltantes, com o tiroteio, são concomitantemente participantes do evento morte, pois, ao atirar continuamente em uma agência da CEF lotada de pessoas assumiram totalmente o risco de atingir e matar alguém, devendo ser responsabilizados pelo latrocínio. Precedentes do eg. STJ.

8. Apelantes individualmente condenados às penas de 27 (*vinte e sete*) anos e 10 (*dez*) dias de reclusão (*Alexandre e Walmir*) e 23 (*vinte e três*) anos e 04 (*quatro*) meses de reclusão (*Eduardo*) e 20 (*vinte*) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

9. Apelantes que granjearam em quase todos os requisitos do art. 59, do CP conceito desfavorável, autorizando a fixação da pena de modo superior ao mínimo legal.

10. A sentença prestigiou a Súmula nº 444 do STJ, segundo a qual os "*inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados para fins de exasperação da pena-base, seja a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade*", não utilizando os antecedentes criminais dos Apelantes para agravamento da pena-base.

11. Incidência da agravante prevista na parte final do art. 61, II, "c" do Código Penal (ter o agente cometido o crime mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido), aumentando a pena para 27 (*vinte e sete*) anos e 10 (*dez*) dias de reclusão (*Alexandre e Walmir*) e 23 (*vinte e três*) anos e 04 (*quatro*) meses de reclusão para *Eduardo*.

12. Apelação do Ministério Público restrita à dosimetria da pena, requerendo o agravamento da reprimenda em face da reincidência (art. 63, do CP).

13. Existência nos autos de certidões cartorárias que comprovam a condenação dos Apelantes, com trânsito em julgado, em 2006 e



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ngé

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)**

2007, por crime de roubo qualificado nas Comarcas de Pernambuco e Sergipe Incidência da agravante da reincidência prevista no art. 63, do CP.

14. Aumento da pena dos Apelantes em 06 (seis) meses, ficando as penas privativas de liberdade de Alexandre e Walmir em 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

15. Com relação a Eduardo, verifica-se a concorrência entre a agravante da reincidência (art. 63, do CP) e a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal). No concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes de valor idêntico, como no caso da reincidência e da confissão espontânea, a existência de ambas levará ao afastamento das duas, ou seja, ocorrerá à compensação, não se aumentando ou diminuindo a pena nesse momento. Incidência da agravante do art. 61, II, "c" do Código Penal, ficando inalterada a pena de Eduardo em 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

16. Manutenção da pena de multa e da pena em patamar superior a 09 (nove) anos de reclusão. Regime fechado como o inicial de cumprimento de pena.

17. Apelação dos Réus improvidas. Apelação do Ministério Público provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas.

Decide o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação dos Réus e dar provimento, em parte, à Apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife (PE),

de 2012.

**Desembargador Federal Geraldo Apoliano
Relator**



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

nge

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7559-PE
(2009.83.00.006811-4)