

**Roubo majorado - Autoria - Confissão extrajudicial - Retratação em juízo - Alegada coação - Ausência de prova - Presunção a favor da autoridade judiciária - Reconhecimento pela vítima - Concurso de pessoas - Corréu absolvido - Decote da majorante - Inadmissibilidade - Pluralidade de agentes comprovada - Emprego de arma - Ausência de apreensão e exame pericial - Potencial lesivo não configurado - Decote - Pena de multa - Desproporcionalidade com a pena corporal - Redução que se impõe**

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado. Provas suficientes para condenação. Reconhecimento da vítima. Confissão na fase policial. Retratação em juízo. Negativa de autoria. Absolvição. Impossibilidade. Majorante do emprego de arma. Decote. Apreensão e perícia da arma não realizadas. Pena de multa. Redução.

- A retratação em juízo desacompanhada de elementos que a corroborem sucumbe diante dos eficazes e seguros elementos de convicção que o apontam como autor do delito.

- A versão da vítima somente pode ser desprezada se houver provas ou indícios nos autos de que não falou a verdade.

- Inviável a incidência da majorante do emprego de arma de fogo, se esta não foi apreendida e, por conseguinte, inexistente laudo pericial atestando sua potencialidade lesiva e nem esta foi provada por outra forma.

- Deve ser reduzida a pena de multa fixada com excessivo rigor, em patamar incompatível com a pena privativa de liberdade fixada.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0460.08.033768-2/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelante: Wanderson de Souza Batista - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de março de 2012. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

## Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Wanderson de Souza Batista, inconformado com a sentença (f. 201/210) que o condenou às penas de seis (6) anos de reclusão, em regime semiaberto, e quarenta (40) dias-multa, pela prática do crime do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por meio de defensor constituído (f. 79), interpôs o presente recurso de apelação (f. 223/237), requerendo a absolvição por negativa de autoria. Subsidiariamente, requer o decote das majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes (f. 115/118).

Contrarrazões do Ministério Público, pelo conhecimento e desprovemento do recurso (f. 239/242). Nesse sentido também se manifestou a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 251/253).

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 10 de setembro de 2008, por volta das 23h10, na estrada vicinal do Bairro Pereiras, Comarca de Ouro Fino, Rildo Martins Alves dos Santos e Wanderson de Souza Batista, agindo em conluio e unidade de propósitos, lograram subtrair, para si ou para outrem, mediante violência e grave ameaça, com emprego de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente em uma (1) motocicleta, marca Honda CG 125cc Titan, ano 1998, modelo 1999, cor verde, placas alfanuméricas CQS-5694/Ouro Fino-MG, chassi 9C2JC250XWRO45552; um celular, marca Nokia, modelo 1100; um capacete de cor vermelha com adesivos, avaliados indiretamente em R\$ 3.705,00; e uma carteira de cor preta contendo em seu interior documentos pessoais (CPF, RG, Título de Eleitor, Certificado de Reservista e CRLV da motocicleta), mais R\$ 80,00 em dinheiro, tudo de propriedade da vítima Danilo Leandro de Godói.

Consta que, na noite dos fatos, a vítima Danilo Leandro Godói transitava com a referida motocicleta pela estrada vicinal do Bairro Pereiras com destino à sua residência, quando, ao reduzir a velocidade para passar por uma pequena elevação daquela via, foi abordado repentinamente pelos acusados, que, munidos de arma de fogo, anunciaram o assalto, rendendo-o e ordenando, mediante violência e grave ameaça, que descesse do veículo e deitasse de cara para o chão, subtraindo-lhe a referida motocicleta e os demais bens já descritos linhas acima, tomando, em seguida, rumo ignorado. A vítima, após o ocorrido, dirigiu-se para casa de um amigo nas

proximidades, de onde acionou a polícia militar para tomada das devidas providências.

Denúncia recebida em 02.08.2010 (f. 64) e sentença publicada em 20.09.2011 (f. 210).

O processo transcorreu nos termos da sentença, que ora adoto, tendo sido o apelante pessoalmente intimado (f. 216-v.).

Vistos e relatados, passo ao voto.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Compulsando os autos, verifico que não se implementou nenhum prazo prescricional. Também não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito.

Analisei as razões da apelação, confrontando-as com a sentença atacada e com as provas coligidas aos autos, e vejo que o apelo deve ser provido em parte.

A existência do fato delituoso e de sua autoria está demonstrada pelo boletim de ocorrência (f. 08), auto de avaliação indireta (f. 52) e pela prova oral colhida.

Na fase inquisitiva (f. 44/45), o apelante, acompanhado de seu advogado, Dr. Geraldo Affonso Pimentel Pereira de Araújo - OAB/MG 1267A, confessou a autoria do delito:

[...] confessa a autoria do delito ora investigado; que alega haver 'conhecido' na rua do bairro um elemento de pré-nome 'Ricardo'; que tal elemento estaria vindo da cidade de Jacutinga/MG e lhe confidenciara ser foragido da justiça; que tal elemento seria residente na cidade de Belo Horizonte/MG; que o mesmo confidenciara ao declarante que tinha a necessidade de fugir desta cidade e voltar para Belo Horizonte/MG e chamara o declarante para, juntos, furtarem uma motocicleta, com a qual o mesmo voltaria a sua cidade de origem; que Ricardo possuía um revólver 'prateado' conforme se expressa o declarante, e ambos, após cobrirem o rosto com toucas, em posse da arma, em uma estrada vicinal logo após o Bairro Bela Vista, abordaram um motociclista que por lá passava, sendo que Ricardo em posse da arma roubara a motocicleta [...]; que tão logo praticaram o roubo, Ricardo, na motocicleta roubada, deixou a declarante na rua de sua casa e seguiu com a mesma para a cidade de Belo Horizonte/MG; que Ricardo lhe prometera, pela ajuda na prática do delito, depositar-lhe duzentos reais em dinheiro, mas também não lhe mandara dinheiro algum; que informa o declarante ser titular de conta bancária junto [ao] Bradesco, agência desta cidade, há cerca de onze meses; que nunca mais viu Ricardo, não sabendo dizer o que este fizera da motocicleta que ambos roubaram da vítima; [...] com o ocorrido, 'tivera apenas prejuízo e arrumara para cabeça, pois não viu mais nem Ricardo nem o dinheiro que este lhe prometera pela ajuda no roubo'; que se encontra arrependido de seu ato.

Contudo, sob o crivo do contraditório (f. 128/129), negou ter participado do roubo, alterando por completo sua versão, sob a justificativa de que assumira a autoria do delito para não ficar preso:

[...] não praticou o roubo descrito na inicial; que já teve brigas anteriores com Rildo; que assumiu a autoria do roubo para não ficar preso, pois o delegado lhe disse que, se assumisse a autoria, seria liberado imediatamente; do contrário ficaria preso.

É assunto pacífico na doutrina e na jurisprudência que a retratação, para adquirir validade, deve ser razoavelmente justificada, o que não ocorreu no presente caso, máxime porque fundada na insinuação, não provada, de que a autoridade policial o tivesse coagido a confessar o crime.

Pedindo vênias à combativa defesa técnica do apelante, nada há nos autos que desautorize a confissão obtida extrajudicialmente. Primeiro, porque o réu compareceu à delegacia de polícia acompanhado do defensor Geraldo Affonso P. P. de Araújo, OAB 1267A, que o assistiu durante todo o trâmite processual, inclusive subcreveu as razões recursais, sendo, no mínimo, estranho que dito defensor permitisse que a autoridade policial coagisse moralmente o seu cliente, ora apelante, a confessar a autoria do roubo, e, mais, que este mesmo defensor assinasse o termo, como se vê às f. 45/46. Segundo, porque a malsinada coação não foi alegada por ocasião da apresentação da defesa prévia, momento apropriado para arguição de nulidades e irregularidades no processado, vindo a ser ventilada apenas por ocasião das alegações finais, após a retratação do apelante feita em juízo.

No que tange à insinuação da defesa técnica de que a liberdade do apelante foi utilizada como "moeda de troca" para obtenção da confissão, tanto é que o delegado, após o término do prazo da prisão temporária, não requereu a prisão preventiva do apelante, não pode ser aceita e até nos causa estranheza. Afinal, como já dito, este mesmo advogado, que subcreveu as razões de apelação, assistiu o apelante durante seu interrogatório em sede policial e continuou a fazê-lo durante toda a fase judicial. Assim, é inimaginável que um advogado pactue com tal conduta do delegado e, mesmo após ser o seu cliente liberado, não represente contra ele junto a Corregedoria de Polícia.

Ressalte-se que o só fato de ter cessado o prazo da prisão temporária não obriga a autoridade policial a proceder ao requerimento de prisão preventiva do acusado, cuja necessidade deve ser aferida em cada caso concreto, de acordo com os moduladores do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, já havia no inquérito policial as declarações do apelante (f. 44/45), as declarações da vítima (f. 13/14), os autos de reconhecimento, não havendo indício de que, solto, o réu poderia prejudicar a instrução, mesmo porque, segundo a vítima, ela já teria cruzado com ele na rua após o roubo. É de se consignar que o apelante havia declarado ter residência no distrito da culpa, possuir dois filhos pequenos e esposa, bem como trabalho remunerado, inexistindo qualquer risco

para a ordem pública ou mesmo risco de aplicação da lei penal, de forma a justificar a prisão preventiva.

Logo, não há nada de absurdo no fato de não ter sido requerida a prisão preventiva do apelante após o decurso do prazo da prisão temporária.

É oportuno lembrar a orientação jurisprudencial, segundo a qual

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

Assim, cabia ao réu, através de seu defensor constituído, demonstrar que a confissão perante a autoridade policial fora obtida por meio ilícito, porque a presunção há de ser em favor da autoridade policial, que age no estrito cumprimento do dever legal.

No caso dos autos, nenhuma prova, ou mesmo indício, nesse sentido, fora produzida, do que se conclui que a confissão foi obtida de forma válida, não podendo ser desprezada, notadamente porque guarda coerência e compatibilidade com os demais elementos dos autos.

A esse respeito, assevera Magalhães Noronha:

[...] a regra no procedimento penal, entre nós, é o acusado confessar o delito na Polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violência daquela. Entretanto, essa retratação, desacompanhada de elementos que a corroborem, não desfará os efeitos da confissão extrajudicial, se harmônica e coincidente com os outros elementos probatórios: v.g., apreensão da *res furtiva*, depoimentos de testemunhas visuais idôneas, etc. (*Curso de direito processual penal*. 2. ed., p. 147).

No caso dos autos, como já dito, a confissão do apelante alinha-se perfeitamente às demais provas produzidas, notadamente com as declarações da vítima Danilo Leandro de Godói, que, sob o crivo do contraditório (f. 122), confirmou a ocorrência do crime, com emprego de grave ameaça, consistente no uso de arma, e reconheceu o apelante como um dos autores:

[...] que o depoente saiu desta cidade e se dirigia para o Bairro do Tanque, neste Município; que cerca de dois quilômetros após a saída, foi abordado por dois homens; que os dois indivíduos estavam caminhando à pé na estrada; que abordaram o depoente com arma de fogo; que os fatos se deram por volta das 23 horas; que os indivíduos anunciaram o assalto, ordenando que o depoente colocasse a motocicleta no chão; que o outro já enfiou a mão nos bolsos do depoente, subtraindo-lhe a carteira e o celular; que a motocicleta do depoente foi levada; que reconheceu um dos autores do roubo, como sendo a pessoa conhecida por 'Jack'; que se trata de Wanderson e que estudou na mesma escola que o

depoente; que estava muito escuro; que o outro indivíduo não tem certeza de que se trata de Rildo; que também já estudou com Rildo; que, pela voz, pode dizer que parecia ser a voz de Rildo; que Rildo estava com capuz, o que dificultava a sua identificação; que Wanderson não estava com capuz; que reconhece Wanderson como sendo a pessoa que entrou neste Fórum para a audiência; que sempre encontra Wanderson na rua e que 'fica difícil'; que nunca foi ameaçado na rua por Wanderson; [...] que reconhece Wanderson pela fisionomia e que Rildo reconheceu 'mais ou menos' pela voz; que 'Jack' ou Wanderson não usava nenhum objeto para encobrir o rosto.

Como se sabe, a versão da vítima somente pode ser desprezada se houver provas ou indícios nos autos de que não falou a verdade. A ausência desses indícios, procurados no confronto de suas declarações com as demais provas produzidas, determina que se acolha a sua versão em detrimento à negativa do apelante, pois ela não tem nenhum motivo para incriminá-lo falsamente, ao passo que ele, sim, tem motivos para mentir.

Sobre a validade das declarações da vítima, ensina Júlio Fabbrini Mirabete:

Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas [...]. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes. É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de roubo, extorsão mediante sequestro, etc. (*Processo penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, p. 279).

Do mesmo modo, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Em conclusão, pois, sustentamos que a palavra isolada da vítima pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução (*Código de Processo Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 404).

A jurisprudência sufraga no mesmo sentido:

A palavra da vítima assume grande importância quando firme e coerente, sendo suficiente para ensejar o decreto condenatório, salvo se há motivos para que ela minta, o que não ficou comprovado no caso em apreço (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0209.08.085571-8/001 - Relatora: Des.ª Jane Silva - Data do julgamento: 19.06.2010).

As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu (STJ - HC 195467/SP - Habeas Corpus nº 2011/0016141-2 - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Data do julgamento: 22.06.2011).

Ademais, a palavra da vítima, ao contrário da retratação do apelante, encontra amparo no restante do conjunto probatório, porquanto foi corroborada pelos depoimentos dos policiais militares Valter Luis da Silva (f. 123) e João Batista Souza, que ratificaram as informações contidas no boletim de ocorrência.

A testemunha Ana Cláudia Fernandes, namorada da vítima, confirmou em Juízo (f. 125) suas declarações de f. 18, onde relatou que seu namorado havia saído de sua casa na noite dos fatos e que fora assaltado no caminho de volta para casa.

Ressalte-se que o fato de a vítima não ter informado imediatamente à autoridade policial, no momento da lavratura do boletim de ocorrência, o nome do apelante Wanderson é compreensível, primeiro, porque natural que não soubesse seu nome e, segundo, porque, via de regra, as vítimas de roubo normalmente prestam as declarações ainda sob estado de medo, angústia e estresse. A despeito disso, forneceu as características dos agentes, ficando a cargo da polícia a identificação dos mesmos. Não se deve olvidar, além disso, que o policial militar responsável pela lavratura do BO, João Batista Souza (f. 124), esclareceu que, na data dos fatos, apenas "intuiu" quanto aos prováveis autores do roubo em questão.

Não bastasse isso, deve ser levado em consideração o fato de que a vítima se encontrou com o apelante após os fatos, na rua, usando o capacete que lhe fora roubado, o que certamente serviu para lhe dar plena convicção acerca do reconhecimento.

Dessa forma, não há como desqualificar o reconhecimento da vítima, mormente porque em consonância com a confissão feita pelo apelante, na fase inquisitiva, e demais provas colhidas.

Como se vê, todo o conjunto probatório converge no sentido de que o apelante, em comunhão de vontades e unidade de desígnios com outro elemento, cuja identidade ainda não restou comprovada, subtraiu para si, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo, a motocicleta e demais bens da vítima Danilo Leandro de Godói.

Nesse panorama, assim como concluiu o nobre Sentenciante, a prova incriminatória é contundente, de sorte que a manutenção do juízo condenatório é medida imperativa.

Do mesmo modo, a majorante do concurso de pessoas, que é de caráter objetivo, decorrendo da participação de duas ou mais pessoas na prática delitiva, também restou comprovada, não havendo dúvidas acerca da sua configuração, visto que incontroverso nos autos que o apelante praticou o delito em companhia de um terceiro não identificado nos autos.

É de se ressaltar que o fato de o corréu, Rildo Martins Alves dos Santos, ter sido absolvido não possui o condão de decotar a qualificadora que, para ser reconhecida, basta que a prova demonstre a pluralidade de agentes, em adesão de vontades direcionadas à obtenção de um mesmo resultado, o que ocorreu *in casu*. Inclusive, o próprio apelante afirmou às f. 44/45 que cometera o crime em conjunto com a pessoa de prenome "Ricardo", sendo que este seria foragido da polícia, procedente de Jacutinga e residente em Belo Horizonte.

Já a majorante do emprego de arma, prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, deve ser decotada.

É certo que qualquer arma, seja branca, de brinquedo, desmuniada ou, até mesmo, imprestável para efetuar disparos, é apta a configurar a grave ameaça, prevista no *caput* do art. 157 do Código Penal. Entretanto, a causa de aumento prevista no inciso I de seu § 2º impõe a inequívoca demonstração de que a ação do agente tenha se revestido de um maior grau de lesividade, o que certamente não ocorre quando não há prova de que a arma utilizada se encontrava em condições de lesionar efetivamente a vítima.

No caso sob exame, conquanto claramente demonstrada a grave ameaça caracterizadora do roubo, "a circunstância prevista no inciso I do § 2º do art. 157 da Lei Penal é puramente objetiva, refere-se à arma e tem sua razão de ser no perigo real por que passa o ofendido no momento da realização do crime" (conf. DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. São Paulo: Renovar, p. 277), e não subjetiva, que diga respeito à capacidade de infundir medo à vítima, situação já prevista no *caput* do art. 157.

Como escreve Heleno Fragoso:

O fundamento da agravante reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma própria ou imprópria), tenha idoneidade para ofender a incolumidade física (*Lições de direito penal*. Parte Especial. José Bushatsky Editor, p. 328).

Em consequência, a sua configuração, por seu caráter objetivo, depende da apreensão da arma utilizada e de sua submissão a exame pericial que informe sua capacidade vulnerante, para que se estabeleça, com a certeza necessária, que tinha aptidão para tanto no curso da execução do crime de roubo.

*In casu*, repita-se, a arma de fogo não foi apreendida e, por conseguinte, não foi periciada.

Nesse contexto, ausente qualquer prova do potencial lesivo da arma utilizada pelo apelante, impõe-se o decote da majorante descrita no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Superadas as teses defensivas, verifico que, na primeira fase, as penas-base foram fixadas um pouco acima do mínimo legal, em 04 anos e 06 meses de reclusão, o que se justifica em face de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias do crime e maus antecedentes - Proc. nº 0293598-24.2007.8.13.0460).

No entanto, verifico que a pena de multa foi fixada com excessivo rigor em 30 dias-multa e, para guardar proporcionalidade com a pena corporal, procedo à sua redução para 12 dias-multa.

Na segunda fase, compenso as circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, I e III, do Código Penal com a agravante de reincidência (art. 61, I, do Código Penal - Autos nº 0273749-66.2007.8.13.0460), mantendo as

penas, provisoriamente, em 4 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na terceira fase, decotada a majorante do emprego de arma de fogo, mas mantida a referente ao concurso de agentes, persiste o aumento da pena na fração mínima de 1/3, razão pela qual concretizo as penas em seis (6) anos de reclusão, e quinze (15) dias-multa.

A despeito de o *quantum* de pena e de a reincidência autorizarem a fixação de regime mais gravoso, mantenho o regime semiaberto, fixado na sentença, haja vista que não houve recurso ministerial.

Ausentes os requisitos objetivos e subjetivos, previstos nos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, da mesma forma, o *sursis*.

Ante tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, para decotar a majorante do emprego de arma de fogo, sem repercussão na pena privativa de liberdade, e reduzir a pena de multa do apelante Wanderson de Souza Batista para quinze (15) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença hostilizada.

Custas, nos termos definidos na sentença.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e FORTUNA GRION.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO EM PARTE.