

- Possível o concurso de agentes, em sua modalidade de coautoria, no que tange ao delito de porte ilícito de arma de fogo.

- Não se modificam penas devidamente eleitas e que atendem ao passado maculado do condenado.

Apelo improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.07.123413-8/001
- Comarca de Pouso Alegre - Apelante: José Maurício Cunha Rodrigues - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: Wilson dos Santos, Rodrigo dos Santos, José Gonçalves Neves Júnior, Graziela Rosa Ribeiro, Joel Pereira, Almir Duarte - Relator: DES. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Silas Vieira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Ediwal José de Moraes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS - O presente feito criminal veio desmembrado de ação penal originariamente aviada em detrimento de Almir Duarte, Graziela Rosa Ribeiro, José Gonçalves Neves Júnior, Joel Pereira Pront, Wilson dos Santos, Rodrigo dos Santos e José Maurício Cunha Rodrigues, pessoas a quem se atribuem delitos perpetrados na Comarca de Pouso Alegre, neste Estado.

Os crimes atribuídos aos denunciados teriam ocorrido em razão de fuga de presos recolhidos em cárcere daquela Comarca, sendo que diferentes denunciados são justamente os detentos que cumpriam pena em aludido estabelecimento prisional.

O denunciado Almir Duarte seria carcereiro daquela instituição, tendo facilitado a fuga de detentos, participando também do escape programado Graziela Rosa Ribeiro e José Gonçalves Neves Júnior, que aguardavam do lado de fora da prisão para facilitar o deslocamento dos fugitivos.

Os demais acusados, Joel Pereira, Wilson, Rodrigo e José Maurício, teriam perpetrado infrações penais durante a fuga noticiada, sendo que este último (José Maurício) encontra-se foragido e, por isso, teve seu processo desmembrado em relação aos demais acusados, consoante determinação de f. 303.

Os outros denunciados foram processados em autos diversos, restando condenados pelas infrações a eles

Porte ilegal de arma de fogo - Concurso de pessoas - Possibilidade - Condenação - Fixação da pena

Ementa: Apelação criminal. Porte ilícito de arma de fogo. Uso efetivo de instrumento trazido em desacordo com a regulamentação legal. Disparo realizado. Concurso de agentes. Possibilidade. Penas adequadas. Recurso improvido.

- O disparo realizado por revólver, cuidando-se de projétil que atingiu policial militar, ferindo-o, é o bastante para comprovar a existência de respectiva arma, bem como de sua eficiência, ainda que não localizada ulteriormente, pois dispensada pelos criminosos que dela fizeram uso, durante a fuga empreendida.

atribuídas, enquanto aqui, nestes autos, se apura somente a responsabilidade penal de José Maurício Cunha Rodrigues.

Sustenta a denúncia, recebida em 24.07.2007 (f. 191/193), que, no dia 28/2007, durante a madrugada, José Maurício se ajustou a outros detentos para evadir-se de cárcere local, contando com a ajuda de Almir Duarte, servidor previamente conluído aos presos.

Afirma a peça de acusação que os detentos em fuga, inclusive José Maurício, serraram a grade da cela e, depois de galgar pátio da prisão, empreenderam fuga, pois os portões ali existentes foram abertos pelo agente carcerário Almir Duarte.

Atesta, ainda, a inicial que os detentos foram reconhecidos por policiais militares que realizavam operação de rotina na região, conseguindo os milicianos deter imediatamente o fugitivo Rodrigo, enquanto Joel, Wilson e José Maurício buscaram empreender fuga em veículo que os aguardava no local.

O móvel indicado estaria sendo pilotado pelo acusado José Gonçalves, contratado por Graziela, amásia de um dos condenados, tudo para facilitar a fuga dos condenados.

Menciona ademais a denúncia que, durante a fuga de automóvel, houve troca de tiros com os policiais, ferindo-se um deles, cuidando-se de disparo que partiu de dentro do veículo utilizado pelos condenados, a eles se atribuindo porte compartilhado da arma de fogo, instrumento que não foi possível localizar.

José Maurício Cunha Rodrigues restou condenado, então, nas iras do art. 14 da Lei 10.826/2003, fixadas as penas em três anos de reclusão, regime inicial fechado, e quarenta e cinco dias-multa, tudo conforme sentença de f. 439/445.

Recorre a defesa de José Maurício (razões de f. 465/476), sustentando que foi possível precisar quem estaria com a arma de fogo na ocasião, sequer determinado o autor do disparo que feriu o policial, mitigando a própria existência do instrumento lesivo e requerendo a absolvição do réu.

Busca ainda o culto advogado ver reconhecido o direito de o réu apelar em liberdade.

Contrarrazões ministeriais, às f. 495/498.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovemento do recurso, nos termos do parecer de f. 501/504.

José Maurício se viu intimado por meio de edital (f. 482), pois não foi localizado desde a fuga noticiada.

O recurso deve ser conhecido, pois atende a seus pressupostos de admissão.

Não há nulidades a serem debatidas, enquanto a materialidade do crime deve ser extraída da prova oral, bem como dos documentos de f. 74 e 116, que atestam a localização de balas do apontado revólver portado pelos presos em fuga, bem como por aquele de f. 259, relacionado à comprovação do ferimento por arma de fogo

sofrido por um dos policiais que participaram do cerco aos fúgitivos.

Inviável atestar que não houve comprovação da existência de arma de fogo em poder dos presos que fugiam, pois partiu daquele grupo o tiro que acertou o policial, não se podendo atribuir a deflagração a eventual terceiro, que, acidentalmente, tenha participado daquele fato.

Com efeito, os policiais que participaram da recaptura dos detentos atestam, com exatidão, ter o tiro que atingiu um dos milicianos partido do veículo em que estavam os envolvidos, entre eles José Maurício, ainda que não tenham conseguido delimitar o autor de aludida deflagração.

Repare-se como há certeza de que detinham os agentes em seu poder arma de fogo, quando da fuga empreendida do estabelecimento prisional:

O depoente presenciou quando o Tenente Robson foi atingido pelo disparo; não viu de onde partiu o disparo que atingiu o Tenente Robson, mas, como ele estava de frente para os presos foragidos, subentende-se que deles partiu o disparo; a viatura do Tenente Robson foi a que ficou mais próximo do veículo dos presos foragidos; o Tenente Robson estava em posição direcionada à traseira do veículo dos presos foragidos, em distância de aproximadamente cinco metros (Policia! Militar Carlos Roberto Pereira - f. 335).

Durante a interceptação da viatura policial ao veículo em fuga, houve troca de tiros, "tendo o depoente sido atingido por um dos disparos, na lateral da coxa esquerda [...]". O depoente tem certeza absoluta de que o disparo que o atingiu foi feito por "um dos foragidos que se encontrava no veículo em fuga" (Policia! Militar Robson Antônio Vitor - f. 341).

Os relatos transcritos são confirmados nas demais passagens dos autos, uma vez que militares também responsáveis pela recaptura dos presos indicam a origem da deflagração como proveniente do veículo em que os detentos estavam, chegando-se ao possível responsável pelo disparo em questão ("as informações repassadas pelos ocupantes recapturados era de que a pessoa armada era Joel Pereira" - f. 15).

A aludida circunstância foi bem analisada na apelação que examinou o recurso dos demais réus, cuidando-se de recurso relatado por ilustre Par.

Tomamos a liberdade de transcrever o voto da culta Desembargadora, que delimitou, precisamente, a responsabilidade pelo autor do disparo:

Apesar da negativa enfática dos réus quanto à troca de tiros ocorrida no local da abordagem do veículo que os conduzia, dúvida alguma paira neste sentido, restando perfeitamente comprovado que o réu Joel era quem portava a referida arma de fogo, que, por sua vez, foi disparada contra o policial Robson, vindo a atingi-lo, de forma a causar-lhe lesões que foram a causa de sua incapacidade para o trabalho por tempo superior a trinta dias, se não, vejamos.

O condutor do APFD, o policial militar Carlos Roberto, informou, nas duas oportunidades em que restou ouvido (f. 11/12 e 375/376), ter certeza de que o disparo que atingiu o miliciano Robson teria vindo do local onde estavam os foragidos e que, em conversa com a acusada Graziela, teria ela delatado o comparsa e amásio Joel como sendo a pessoa que estava armada dentro do veículo. No mesmo sentido, tem-se o depoimento do policial militar Raimundo Carlos da Silva (f. 15).

A vítima Robson, por sua vez, também informou ter certeza de que o disparo que o atingiu partiu de um dos foragidos (f. 131 e 371/372), além de terem sido encontrados, no interior do veículo conduzido por José Gonçalves, três munições intactas calibre 38. (Trecho do voto da ilustre Des.^a Márcia Milanez, Relatora do julgado - TJMG - 1^o Câmara Criminal - Apelação Criminal 1.0525.07.118394-7/001 - Data de publicação: 08.03.2010.)

Logo, inexistem razões para afirmarmos que não há provas do uso de arma durante a fuga, pois a circunstância se encontra devidamente atestada nos autos, até mesmo pelo tiro que atingiu um dos policiais (Robson), cuidando-se de deflagração atribuída ao fugitivo Joel Pereira.

Resta analisar se aquele porte, ilícito diante da ausência de permissivo legal, pode ser atribuído também ao corréu José Maurício, nestes autos processados.

A despeito de alguns doutos entenderem tratar-se de crime de mão própria, vem-se firmando entendimento no sentido de que o porte ilícito de arma não exige qualquer condição especial do agente, podendo haver pessoa interposta em sua realização, inclusive no que tange à guarda ou mesmo o possível uso compartilhado, o que o definiria como crime comum. (Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 81.)

A corrente à qual nos afiliamos é no sentido de que, se o agente tem disponibilidade sobre a arma, dela podendo fazer uso, ou mesmo aquiescendo com aludida utilização por interposta pessoa, possível falar em concurso de agentes no que tange à aludida infração.

Destaque-se o entendimento que nos ampara:

O porte de uma única arma pode ser compartilhado por mais de um agente. É possível, desde que fique demonstrado que ambos mantinham com a arma uma relação de plena disponibilidade, com dolo direcionado à vontade de estarem armados (GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei das armas de fogo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 202).

Porte de arma de fogo. Concurso de agentes. O concurso é possível, nos termos do art. 29 do CP. Na maioria dos casos, haverá coautoria no crime, mas com condutas diversas (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 2.127).

Prevalece ser possível concurso de agentes, desde que a conduta do coautor tenha sido relevante para a prática do fato

(JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Legislação penal especial*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 767).

Como a conduta do réu José Maurício encontra-se atada à dos demais fugitivos do cárcere, sendo nítido que o recorrente não só tinha ciência do uso da arma pelo coautor, como buscava se valer de eventuais vantagens que adviessem de aludida utilização, como a facilitação da fuga pretendida, não vemos motivos para não reconhecer o concurso de agentes em questão.

Há liame subjetivo quanto ao emprego da arma, com pluralidade de agentes e de condutas, inclusive com possibilidade de que também José Maurício tenha feito uso da arma em algum momento da evasão, com relevância causal do comportamento de cada um dos presos, o que nos leva a manter a condenação em questão.

Veja-se que a jurisprudência dos tribunais superiores vem admitindo a coautoria até mesmo em delitos usualmente entendidos como de mão própria, o que afasta a tese quanto a sua inaplicabilidade no caso em questão:

Penal. *Habeas corpus*. Advogado. Crime de falso testemunho. Possibilidade de coautoria. Trancamento da ação penal. Impossibilidade, uma vez que existe, pelo menos em tese, justa causa. Precedentes do STJ e STF. Recurso improvido (STJ - 6^o T - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ de 03.02.1997).

Esta Corte já decidiu diversas vezes que “o advogado pode ser coautor, em tese, do crime de falso testemunho, não se justificando, por isso, o trancamento da ação penal” (STF - 2^o T - Rel. Maurício Corrêa - DJ de 07.03.1997).

[Decisões colhidas em: GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 443-444. Ressaltamos que o autor, na obra indicada, pauta-se pela admissão apenas da participação, afastando a coautoria, muito embora apresente acórdãos em sentido contrário à sua tese, ora acima destacados].

Assim sendo, sobrevive a imputação, em todos os seus termos, cumprindo destacar que as penas foram bem fixadas, cuidando-se de réu já envolvido em fato penal de mesma natureza (f. 215), apresentando circunstâncias judiciais que recomendam maior apenamento inicial e o regime inicial fechado.

A reiteração criminosa obsta ainda a concessão de eventuais benefícios alternativos ao encarceramento.

Com tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

A presente manifestação recrudescer a necessidade de manutenção da ordem de prisão em vigor contra o apelante.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e FLÁVIO LEITE.

Súmula - NÃO PROVIDO O RECURSO.

...