

Roubo majorado - Emprego de arma - Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito - Condutas praticadas em contextos distintos - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Pena - Fixação - Circunstâncias judiciais - Culpabilidade do réu - Conduta social - Favorecimento - Antecedentes - Desfavorabilidade - Confissão espontânea - Reincidência - Compensação - Possibilidade - Revisão das penas - Cabimento

Ementa: Apelação criminal. Crimes previstos no art. 157, § 2º, incisos I, II e V do Código Penal e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03.

Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Redimensionamento das penas. Cabimento. Recurso parcialmente provido.

- O princípio da consunção é aplicado quando um delito é meio necessário para a execução de outro crime, desde que se trate de um mesmo contexto fático. No presente caso, as armas foram apreendidas mais de um mês após o cometimento do crime de roubo, não havendo falar, portanto, em absorção do delito de porte ilegal de armas pelo crime de roubo, vez que praticados em contextos distintos.

- A análise realizada pelo Juízo *a quo* das circunstâncias judiciais padece de revisão, por não encontrar respaldo nos autos.

- Não há impedimento para que se proceda à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, vez que são duas circunstâncias ligadas à personalidade do agente, sendo, assim, igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.09.533347-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Wesley Floriano Malaquias - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: Edineia Bebiano de Moura, Adilson Fraga Filho - Relator: DES. HERBERT CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Brum, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER, EM PARTE, O RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2010. - *Herbert Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HERBERT CARNEIRO - Trata-se de apelação criminal interposta por Wesley Floriano Malaquias, inconformado com a r. sentença de f. 464/474 que o condenou nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, às penas de 12 (doze) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 107 (cento e sete) dias-multa, em regime fechado, negados quaisquer benefícios.

Narra a denúncia que no dia 14 de fevereiro de 2006, por volta de 10h30, na Avenida Barão do Rio Branco, nº 2.337, sala 804, Centro, na Comarca de Juiz de Fora/MG, Adilson Fraga Filho, Wesley Floriano

Malaquias e Edineia Bebiano de Moura, agindo em concurso, com repartição de tarefas, subtraíram, mediante violência física e grave ameaça exercida com arma de fogo, R\$100.000,00 (cem mil reais) em peças de ouro, R\$6.000,00 (seis mil reais) em moeda corrente, uma pistola 6.35mm e um revólver calibre 38, tudo pertencente à vítima Hélio Ferreira Lopes.

Consta da exordial que na data de 24 de março de 2006, na Rua Batista de Oliveira, nº 387/212, bloco C, Centro, na Comarca de Juiz de Fora/MG, Adilson Fraga Filho, Wesley Floriano Malaquias e Edineia Bebiano de Moura, agindo em concurso, portavam, guardavam e mantinham em depósito, na residência desta última, duas armas de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal e regulamentar, sendo que uma das armas se encontrava com numeração de série raspada.

O feito foi desmembrado, prosseguindo-se regularmente apenas em relação a Wesley Floriano Malaquias, f. 359.

Após regular instrução, o d. Sentenciante julgou parcialmente procedente a acusação para condenar Wesley Floriano Malaquias nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do CP e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, bem como para absolvê-lo da imputação da prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Pleiteia a defesa, termo de interposição do recurso à f. 480 e razões às f. 484/486, a redução das penas em relação ao crime de roubo, bem como a aplicação do princípio da consunção, a fim de absolver o réu do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03.

Contrarrazões ministeriais, manifestando pela manutenção integral do *decisum*, f. 491/497.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 515/517, opina pelo parcial provimento ao apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Não há questões preliminares aventadas pelas partes, nem mesmo conhecíveis de ofício.

Quanto ao mérito, o recurso defensivo merece parcial provimento.

Primeiramente, cabe ressaltar que a materialidade em relação aos dois delitos ora em julgamento é inconteste, conforme demonstram o boletim de ocorrência de f. 13/15, o auto de apreensão, f. 34, o laudo de avaliação, f. 52, e o laudo de eficiência das armas de fogo, f. 54, tudo em perfeita harmonia com as demais provas constantes dos autos.

A autoria também se mostrou incontroversa. O próprio apelante confessou, perante as autoridades policiais e em Juízo, f. 50 e 435/436, a prática do delito de roubo, *in verbis*:

[...] Que em fevereiro, quando se encontraram, Adilson convidou o declarante para praticarem o roubo a um ourives que ficava num prédio na Av. Rio Branco; [...] que Edneia bateu na porta e constatou que a vítima estava no local; que logo em seguida Adilson bateu na porta e de arma em punho anunciou o roubo a vítima Hélio sendo que o declarante também armado foi até um outro rapaz que lá se encontrava e o rendeu; [...] que o declarante ficou amarrando as vítimas e neste momento Adilson com uma bolsa abriu o cofre, pegou algumas barras de ouro, vários anéis e outras jóias as colocando no seu interior; que após recolher todo o ouro Adilson passou a bolsa para Edineia mandando a mesma ir para o seu apartamento; que acabaram o roubo pegando o resto que ainda tinha e foram embora; que foi roubado também seis mil reais em dinheiro além de duas armas de fogo, sendo um revólver, cal. 22 e uma pistola 6.35mm; [...] (Wesley Floriano Malaquias, f. 50.)

[...] Que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que o declarante juntamente com o Adilson fizeram o assalto descrito na denúncia; [...] que foram subtraídos diversos colares, correntes e pulseiras em ouro e a quantia de seis mil reais, bem como a pistola 635 e um revólver calibre 32, que não se recorda de ter vindo um revólver calibre 38; [...] que as armas apreendidas pela polícia na casa do primo do declarante por ocasião de sua prisão trata-se de um revólver calibre 32 e outro de calibre 38; [...] (Wesley Floriano Malaquias, f. 435/436.)

A vítima, Hélio Ferreira Lopes, na fase inquisitorial, f. 19/20, afirmou ter reconhecido, por meio de fotografia, o acusado Wesley Floriano Malaquias, vulgo “Digavá”, como sendo um dos autores do delito de roubo, conforme termo de reconhecimento constante à f. 18 dos presentes autos.

Em Juízo, Hélio corroborou as declarações prestadas anteriormente, f. 423. Nessa oportunidade, o ofendido afirmou que entrou em luta corporal com Wesley, ocasião na qual o outro agente o agrediu. Enfatizou, ainda, que “Digavá estava junto com Edineia quando esta pediu informação do escritório”.

Ricardo Pecoraro Lisboa, na fase do contraditório, confirmou os fatos narrados na exordial, f. 350/351, aduzindo que, na delegacia, reconheceu os dois agentes que praticaram o delito, por meio de fotografias.

O policial Gilberto Simões de Lima, em Juízo, afirmou que os milicianos, ao cumprirem mandado de busca e apreensão na residência da corré Edineia Bebiano de Moura, apreenderam as duas armas utilizadas pelos agentes para a prática do delito de roubo perpetrado em desfavor de Hélio Ferreira Lopes, f. 360.

Necessário ressaltar que o réu assumiu espontaneamente a autoria delitiva, na fase do contraditório, durante a realização da audiência de instrução e julgamento, ocasião na qual estava acompanhado de defensor. Ademais, a confissão do apelante restou corroborada por outros elementos de prova, sendo suficiente, portanto, para alicerçar um édito condenatório.

As majorantes previstas no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do CP também restaram devidamente configuradas

nos autos. Não há dúvidas acerca da participação de Wesley e Adilson para a prática do roubo, caracterizando o concurso de pessoas. Quanto ao emprego de arma de fogo, tenho que esse também restou devidamente evidenciado nos autos, conforme laudo de eficiência constante à f. 54. Por fim, as vítimas foram mantidas em poder dos réus por tempo considerável, caracterizando, assim, a majorante prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do CP.

Dessarte, comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, e inexistindo causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, mister seja mantida a condenação de Wesley Floriano Malaquias nas iras do art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do CP e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03.

No presente caso, incabível a aplicação do princípio da consunção em relação aos crimes de roubo e porte ilegal de arma de fogo, uma vez que tais condutas foram praticadas em contextos distintos e com desígnios autônomos.

Primeiramente, cabe ressaltar que as armas utilizadas pelos agentes estavam sendo guardadas em residência alheia, caracterizando, assim, o porte e não a posse de arma, sendo incabível, nesse caso, a aplicação da *abolitio criminis temporalis*.

O princípio da consunção é aplicado quando um delito é meio necessário para a execução de outro crime, desde que se trate de um mesmo contexto fático. No presente caso, as armas foram apreendidas pelos policiais, na casa da corré Edineia Bebiano de Moura, mais de um mês após a prática do crime de roubo. Vê-se, portanto, que as armas não estavam sendo mantidas em depósito para garantir a subtração da *res furtiva*, de vez que essa já estava na posse dos réus.

A manutenção das armas em residência alheia, após a prática do crime de roubo, caracteriza, nesse caso, o porte ilegal de arma, o qual é um delito de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, e não o patrimônio de terceiros, como ocorre no crime previsto no art. 157 do CP, não havendo falar, portanto, em aplicação do princípio da consunção.

Considerando que as armas não foram utilizadas para assegurar a impunidade do crime de roubo ou a subtração definitiva da *res furtiva*, tenho como correta a condenação de Wesley Floriano Malaquias pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, em concurso material com o crime de roubo.

Corroborando esse entendimento, colaciono o seguinte julgado deste Egrégio Tribunal:

Apelação criminal. Roubos qualificados. Porte ilegal de arma de fogo. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão judicial. Palavra das vítimas. Condenação mantida. Princípio da consunção. Não incidência. - Havendo prova cabal da materialidade e autoria dos crimes de roubos qualificados e

porte ilegal de arma de fogo descritos na denúncia, consubstanciada na confissão judicial dos acusados e na palavra das vítimas, em consonância com as demais provas produzidas sob o crivo do contraditório, resulta inviável a súplica absolutória. - Ocorre a consunção quando uma norma penal incriminadora constitui meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime, não sendo cabível a aplicação do aludido princípio na hipótese em que o recorrente é preso, após considerável lapso temporal, portando a arma de fogo utilizada no roubo outrora praticado. (Apelação Criminal nº 1.0486.08.015694-7/001; Relator: Des. Renato Martins Jacob; julgado em 23.04.2009 e publicado em 11.05.2009.)

No entanto, em relação à fixação das penas, tenho que merece reparos a r. sentença vergastada.

Em relação ao crime de roubo majorado, o d. Sentenciante, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, considerou como desfavoráveis ao réu a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. No entanto, afora os antecedentes e as circunstâncias em que o delito foi praticado, tenho que a análise das demais circunstâncias padece de revisão, por não encontrar amparo nas provas constantes dos autos.

O nobre Magistrado, ao analisar a culpabilidade, considerou a “intensa reprovabilidade da conduta do réu”, f. 471; porém, não apontou qualquer fundamento concreto que demonstrasse que o apelante tivesse extrapolado da censurabilidade ínsita ao crime de roubo majorado, motivo pelo qual não pode a presente circunstância lhe ser considerada contrária.

Em relação à conduta social, considerada como “péssima”, f. 471, tenho que nada há nos autos a demonstrar que o apelante possui um comportamento inadequado no seio familiar, no trabalho e nos locais de lazer, razão pela qual essa circunstância também deve ser considerada favorável ao réu.

Quanto à personalidade, o d. Sentenciante a considerou “distorcida”, f. 471. Todavia, tal circunstância somente pode ser sopesada negativamente quando há nos autos elementos sólidos que demonstrem, por meio de uma análise psicossocial do indivíduo, ter aquele uma personalidade desvirtuada, o que não se provou no presente caso.

As consequências são as próprias do crime ora em julgamento, razão pela qual tal circunstância também não pode ser considerada como adversa.

Por fim, cabe ressaltar que o comportamento da vítima em nada influenciou para a prática do delito, razão pela qual tal circunstância também não pode ser considerada em desfavor do acusado.

E em relação aos antecedentes e às circunstâncias em que o crime foi praticado, vejo que assiste razão ao nobre Magistrado. De fato, o acusado, além de ser reincidente, possui maus antecedentes, conforme se vê da

CAC de f. 167/170. Além disso, a vítima foi ludibriada pelos acusados, os quais simularam que necessitavam de informação acerca de um escritório de advocacia, a fim de adentrar na sala pertencente ao ofendido. E é necessário ressaltar que o réu estava foragido quando praticou o presente delito, razão pela qual as circunstâncias em que o crime foi perpetrado também lhe são desfavoráveis.

Destarte, verificando-se a desfavorabilidade de algumas das circunstâncias judiciais, fixo-lhe a pena-base em patamar acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, sendo medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

Na segunda fase de aplicação das penas, procedo à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Filio-me ao entendimento de que não há impedimento para que se proceda à compensação acima mencionada, uma vez que são duas circunstâncias ligadas à personalidade do agente, sendo, assim, igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal.

A confissão espontânea reveste-se de grande importância, mormente porque revela a personalidade do réu que, ao confessar a prática do delito, demonstra certo senso de responsabilidade pela infração cometida, colaborando com o Estado na apuração dos fatos. Assim procedendo, estará contribuindo para a instrução do processo, bem como conferindo ao julgador a certeza moral para a condenação. Destarte, nada mais justo que se faça a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Nessa esteira de entendimento, observe-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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. [...] 3. Habeas corpus concedido em parte. (HC 54792/SP; Relator Ministro Paulo Gallotti; 6ª Turma; julgado em 18.09.2008 e publicado no DJe em 06.10.2008.)

Dessa forma, procedo à compensação entre a atenuante prevista no art. 65, inciso III, d, do CP com a agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, e mantenho a reprimenda no patamar acima fixado.

Por fim, tendo em vista a incidência das majorantes previstas no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do CP, mantenho o percentual adotado pelo d. Magistrado e majoro as reprimendas em 1/3, tornando definitivas as penas de Wesley Floriano Malaquias, em relação ao delito de roubo majorado, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

No tocante ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, o nobre Sentenciante considerou como desfavoráveis ao réu a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do delito. No entanto, afora os antecedentes, tenho que a análise das demais circunstâncias padece de revisão, por não encontrar amparo nos autos.

O nobre Magistrado, ao analisar a culpabilidade, considerou a “intensa reprovabilidade da conduta do réu”, f. 472; porém, não apontou qualquer fundamento concreto que demonstrasse que o apelante tivesse extrapolado da censurabilidade ínsita ao crime de porte ilegal de arma, motivo pelo qual não pode a presente circunstância lhe ser considerada contrária.

Em relação à conduta social, tenho que nada há nos autos a demonstrar que o apelante possui um comportamento inadequado no seio familiar, no trabalho e nos locais de lazer, razão pela qual essa circunstância também deve ser considerada favorável ao réu.

Quanto à personalidade, tenho que tal circunstância somente pode ser sopesada negativamente, quando há nos autos elementos sólidos que demonstrem, por meio de uma análise psicossocial do indivíduo, ter aquele uma personalidade desvirtuada, o que não se provou no presente caso.

Quanto às circunstâncias do crime, o d. Magistrado as considerou como adversas. Entretanto, no presente caso, tenho que os autos não forneceram elementos, acidentais ou acessórios, que configurassem quaisquer dados que não integrassem as circunstâncias próprias do delito de porte ilegal de arma de fogo.

As consequências e os motivos são inerentes ao próprio tipo penal em comento, razão pela qual não podem ser consideradas como circunstâncias adversas.

Destarte, considerando a desfavorabilidade de apenas uma das circunstâncias judiciais, tenho como suficiente, para a reprovação e prevenção do delito, a fixação da pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, procedo à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, pelos argumentos já expostos, e mantenho a reprimenda no patamar acima aplicado.

Por fim, inexistem causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual torno definitivas as penas de Wesley Floriano Malaquias em relação ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Tendo em vista a regra constante no art. 69 do Código Penal, procedo à soma das reprimendas, as quais restam concretizadas em 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa.

Tendo em vista o *quantum* de pena aplicado, mantenho o regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do CP.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos supramencionados.

Isento de custas, tal como determinado na sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.