

- O reconhecimento dos réus pelas vítimas, aliado à confissão parcial por parte de um deles, e a apreensão de parte da *res furtiva* em poder dos recorrentes são suficientes para comprovação da autoria do crime de roubo armado, merecendo ser confirmada a sentença neste ponto.

- Tendo o réu, após consumado o roubo, ocultado a arma em residência, praticou o crime de posse de arma de fogo, mediante desígnio diverso do porte para o cometimento do roubo, inviabilizando a absolvição pelo princípio da consunção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.07.353844-0/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Joubert Oliveira Fernandes, 2º) Vilmar Gonçalves Cafelista - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2008. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento pelo primeiro apelante o Dr. Rodrigo Pereira da Silva.

DES. HERCULANO RODRIGUES - Na 2ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, Joubert Oliveira Fernandes e Vilmar Gonçalves Cafelista, já qualificados, foram condenados da seguinte forma:

- o primeiro, incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, por cinco vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, e no art. 12 da Lei nº 10.826/03, em concurso material, apenado com 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime fechado, e 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, quanto ao roubo qualificado em concurso, e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, no regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, também no mínimo, para a posse de arma de fogo, e;

- o segundo, nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, por cinco vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, apenado com 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime fechado, e 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Roubo qualificado - Emprego de arma de fogo - Concurso de pessoas - Reconhecimento pessoal - Confissão parcial - Posse da *res furtiva* - Valoração da prova - Condenação - Posse irregular de arma de fogo - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Concurso material - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais

Ementa: Roubo praticado em concurso de agentes com emprego de arma de fogo. Reconhecimento dos réus pelas vítimas. Confissão parcial. Apreensão de parte da *res furtiva*. Autoria comprovada em relação ao crime contra o patrimônio. Porte de arma. Desígnio autônomo em relação ao porte para a prática do roubo. Revólver que estava guardado na casa do réu. Conduta que se subsume na posse. Dosimetria da pena. Exagero. Adequação.

Tudo isso porque, segundo a denúncia, em 2 de fevereiro de 2007, na Rua Conde, nº 810, Bairro Pacaembu, em unidade de desígnios e previamente ajustados, invadiram o estabelecimento denominado Bar e Merceria Lorivas e, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo, subtraíram os bens relacionados na inicial de propriedade das vítimas: Bar e Merceria Lorivas, Lourival Carlos de Paula, Cláudio Machado da Silva, Francisco Carlos Oliveira e Elmo do Espírito Santo Silva.

E ainda, após as subtrações, o réu Joubert Oliveira Fernandes ocultou a arma de fogo tipo revólver, calibre 32, na residência situada na Rua Delfina Almeida, nº 107, Bairro Jardim Brasília, que ele possuía sem autorização legal ou regulamentar.

Irresignados, apelaram, apresentando razões em separado.

Joubert Oliveira Fernandes pede sua absolvição quanto a todos os crimes, forte na tese de insuficiência probatória e, alternativamente, a desclassificação para a modalidade tentada em relação aos crimes de roubo, a aplicação do princípio da consunção para o crime de posse de arma de fogo e a revisão da dosimetria da pena.

Vilmar Gonçalves Cafelista articula preliminar para aguardar o julgamento do recurso em liberdade e, no mérito, também quer ser absolvido, com base no teor da prova coligida e, caso contrário, pede o reconhecimento de sua participação em apenas um dos crimes de roubo, a desclassificação da conduta para a modalidade tentada do crime, bem como a revisão da pena, inclusive do regime prisional.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça abraçam as conclusões da sentença.

No essencial, é o relatório.

A preliminar invocada no recurso do réu Vilmar Gonçalves não merece prosperar.

Conforme se verifica nos autos, o apelante permaneceu preso durante todo o desenrolar da instrução, cuidando a sentença de justificar sua manutenção no cárcere, visto que ausente qualquer motivo capaz de justificar sua liberação.

A presunção de inocência prevista na Constituição, neste caso, não restou afrontada, diante do teor da Súmula nº 9 do colendo STJ, que diz: "A exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

Por outro lado, deve-se atentar que pesa contra o apelante a condenação na prática de cinco crimes de roubo armado praticado em concurso, circunstância esta que, sem qualquer dúvida, agride a ordem pública, justificando, assim, seu acautelamento provisório.

Rejeito a preliminar.

No mérito, examino os recursos conjuntamente, em face da identidade da matéria.

Os autos do inquérito revelam que, por ocasião dos fatos, dois indivíduos armados invadiram o estabelecimento tipo bar onde se encontravam as vítimas, subtraindo bens de todas elas e danificando duas máquinas "caça-níqueis", de onde extraíram quantia em dinheiro, evadindo em um veículo modelo Fiat/Uno de cor cinza.

Após, foi informado aos policiais que o réu Vilmar comparecera dias antes no local fazendo perguntas sobre as máquinas "caça-níqueis", tendo a Polícia feito rastreamento e encontrado os réus juntos, no interior de um veículo Fiat/Uno de cor cinza, e, ainda, apreendido em poder de ambos documentos pessoais de duas vítimas e quantia em dinheiro que correspondia aos valores subtraídos dos populares e dos caça-níqueis.

E, ainda, dirigiram-se à casa da namorada de Joubert, onde conseguiram encontrar uma arma de fogo municada, que correspondia à descrição de uma daquelas utilizadas pelos assaltantes.

Ouvido em juízo, às f. 73/76, o réu Joubert informou que emprestou seu automóvel a Vilmar, pessoa que conhece há muito tempo, e este lhe informou, após os fatos, que havia praticado o assalto em companhia de um elemento chamado Wellington e, ainda, que, no momento em que o co-réu lhe devolvia o carro, foram abordados pelos policiais.

Disse, ainda, que aceitou guardar a arma utilizada no crime, o que fez a pedido de Vilmar.

O recorrente Vilmar Gonçalves Cafelista, às f. 77/79, confirmou parcialmente os fatos, esclarecendo que, de fato, pediu o carro de Joubert emprestado e foi junto com Wellington ao local do crime, de onde apenas abriu duas máquinas "caça-níqueis" para recuperar a importância perdida, tendo Wellington mandado "o povo ir para o fundo" (sic), negando as outras subtrações noticiadas.

Informou também que pediu a Joubert para que guardasse o revólver de Wellington, o que ele fez.

O policial Antônio Donizete de Paula, à f. 109, relatou que as vítimas reconheceram ambos os réus, o que foi feito no bar após terem sido os mesmos presos.

Waldemir Ferreira Gorito, às f. 110/111, esclareceu que estava presente no local dos fatos e não teve nenhuma dúvida em reconhecer ambos os recorrentes como os assaltantes.

Lourival Carlos de Paula, às f. 133/134, proprietário do estabelecimento, reconheceu com certeza apenas o réu Vilmar.

Já Elmo do Espírito Santo Silva, às f. 137/138, uma das vítimas, reconheceu apenas Joubert como um dos assaltantes.

Balizada a prova, tenho que restou comprovada a autoria dos delitos em relação a ambos os réus, bem como a materialidade delitiva, que se extrai da prova documental.

A alegação de Vilmar de que não estava no local por ocasião dos fatos, a par de não demonstrada, esbarra em

sua própria confissão parcial, na delação do co-réu Joubberth e no reconhecimento feito por várias das vítimas, bem como no fato que, em seu poder, foi encontrada parte da *res furtiva*.

Em relação a Joubberth, além de ter sido reconhecido por várias vítimas, restou incontroverso que seu veículo foi utilizado no assalto e que os bens subtraídos foram encontrados em seu poder, sendo certo, ademais, que admitiu a posse da arma de fogo utilizada no roubo.

E, ainda, a alegação de que o roubo foi praticado também por um terceiro de nome "Wellington" não restou comprovada, subsistindo a conclusão de que o crime foi mesmo praticado pelos denunciados.

As discrepâncias entre os depoimentos coligidos nas fases inquisitorial e judicial e a dúvida apresentada sobre se os réus usavam capacete ou não decorrem do nervosismo das vítimas e das condições de registro de seus depoimentos, não servindo para infirmar o fato principal, qual seja que ambos os réus estiveram presentes no local e praticaram o assalto.

E, ainda, o fato de algumas das vítimas não serem capazes de reconhecer os autores do ilícito como sendo os apelantes não enfraquece as declarações daqueles que lograram o reconhecimento.

Soa graciosa a alegação de Vilmar de que teria incorrido em apenas um delito, qual seja o de roubo do dinheiro das máquinas "caça-níqueis", sendo certo que, ao participar do assalto, concorreu também para as demais subtrações, praticadas pelo outro réu, não sendo caso também de reconhecer a participação de menor importância, não restando a mesma evidenciada no contexto da prova.

Da mesma forma, não há falar em tentativa de roubo, visto que os bens subtraídos, efetivamente, foram retirados da esfera de disponibilidade de seus proprietários e, somente após decorrido bastante tempo e graças à ação policial, parte deles foi restituída, inviabilizando a tese desclassificatória.

As qualificadoras incidentes no crime de roubo são incontroversas, visto que todas as testemunhas afirmaram o concurso de vários agentes no delito e o uso de arma de fogo, merecendo subsistir.

Todas as cinco subtrações foram praticadas mediante uma só ação dos assaltantes, nas mesmas circunstâncias de tempo e modo, sendo correta a adoção do concurso formal próprio ao caso.

Em relação ao crime de posse de arma de fogo, sua autoria restou confessada pelo réu Joubberth, enquanto a materialidade restou positivada pelo laudo de f. 50, que comprovou a eficiência do armamento.

A tese absolutória consubstanciada no princípio da consunção não merece prosperar.

É que a alegada absorção do crime-meio pelo crime-fim ocorre apenas entre os crimes de porte de arma de fogo e roubo qualificado pelo emprego de arma.

No entanto, aqui se está a cuidar da posse, que difere do porte.

Ao final da empreitada, consumada a execução do crime contra o patrimônio, que se constituiu na finalidade do uso da arma e exaurido o *iter criminis*, cuidou o réu de ocultá-la em sua casa, conforme por ele confessado, atitude esta que decorreu de um desígnio autônomo em relação ao porte da arma para cometimento do roubo, não havendo falar em princípio da consunção, merecendo subsistir a condenação também em relação a este ponto.

Na dosimetria da pena, obrou o Juiz em exagero, impondo-se a adequação das reprimendas.

É que, da análise das certidões de f. 146 e 147/148, verifica-se que os réus não possuem antecedentes, inexistindo elementos que permitam concluir sejam suas personalidades voltadas ao crime ou desfavoráveis as condutas sociais.

Assim, considerando o restante das circunstâncias judiciais, especialmente a culpabilidade, que não discrepa daquela ínsita ao crime, fixo a pena-base para ambos os réus em relação aos crimes de roubo no mínimo, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

O aumento em 3/8 (três oitavos) em relação às qualificadoras do crime está correto, sendo posicionamento crescente na jurisprudência o aumento em patamar inferior ao mínimo no caso de duas qualificadoras. Confira-se em Guilherme de Souza Nucci, *Código Penal comentado*, 4. ed., RT, p. 534/535.

Assim, majoro a pena para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

Quanto ao concurso de crimes, também se mostra acertado o aumento em 1/3 (um terço), tendo em vista terem sido cinco as ocorrências delituosas, concretizando-se a pena em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa.

Fica mantido o regime prisional fechado e o valor do dia-multa circunscrito ao mínimo.

Para o crime de posse de arma de fogo, cometido por Joubberth Oliveira Fernandes, considero favoráveis as circunstâncias judiciais, nos termos da fundamentação expendida supra, fixando a pena-base em 1 (um) ano de detenção, e 10 (dez) dias-multa, que fica definitiva à míngua de circunstâncias outras a considerar.

Mantenho o regime prisional aberto e o valor da unidade.

Assente o exposto, dou parcial provimento a ambos os recursos, permanecendo os réus condenados da seguinte forma:

- Joubberth de Oliveira Fernandes, incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, por cinco vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, e no art. 12 da Lei nº 10.826/03, em concurso material, apenado com 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário

mínimo, quanto ao roubo qualificado em concurso, e 1 (um) ano de detenção, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, também no mínimo, para a posse de arma de fogo, e;

- o segundo, nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, por cinco vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, apenado com 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a sentença quanto ao restante.

Na origem, façam-se as anotações devidas.

Custas, de lei.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Sr. Presidente. Também me ponho inteiramente de acordo com o voto do eminente Relator, inclusive, quando S. Ex.^a afasta o pedido em relação ao delito de posse de arma. S. Ex.^a esclareceu muito bem que após o delito continuou o réu a guardar o revólver.

Quanto ao mais, nada tenho a acrescentar, de modo que estou acompanhando na íntegra o eminente Relator.

DES. HYPARCO IMMESI - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...