

**FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - AUTORIA - ÔNUS DA PROVA -
DECLARAÇÃO DA VÍTIMA - CONDENAÇÃO - DIVISÃO DE TAREFAS - CO-AUTORIA -
CARACTERIZAÇÃO - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE**

Ementa: Apelação criminal. Furto. Autoria certa. Palavra da testemunha. Condenação mantida. Substituição adequada.

- Sendo seguro o reconhecimento exarado pela testemunha do furto, identificando os agentes desde a fase do inquérito policial, impende manter a decisão condenatória, entendendo-se como comprovada a autoria.

- Para a configuração da co-autoria, não importa se houve a participação direta dos agentes em cada ato de execução, podendo ocorrer a divisão das tarefas relevantes para se atingir o resultado criminoso.

- Adotadas medidas substitutivas dentre aquelas previstas em lei, observando-se os patamares normativos, não há que se falar em excesso.

Apelação desprovida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0657.06.998715-1/001 - Comarca de Senador Firmino - Apelante: Mônica de Oliveira Nogueira dos Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. EDIWAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2006.
- *Ediwal José de Moraes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Ediwal José de Moraes* - Trata-se de apelação criminal interposta em favor de Mônica de Oliveira Nogueira dos Santos, ré processada e condenada pela prática de furto em concurso, delito apurado na Comarca de Senador Firmino, neste Estado.

Nos termos da denúncia recebida em 07.06.2004 (f. 49), a ré, em unidade de esforços e desígnios com Eliana Rosário de Freitas, teria subtraído para si, em 12.07.2002, vários tapetes que ficavam na porta de entrada das residências das vítimas.

A apelante foi condenada nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do CPB, fixadas as penas em 02 (dois) anos de reclusão, regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, pelo valor mínimo legal, operada a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, e a segunda na limitação de fim de semana.

Inconformada, apela a defesa, requerendo a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma restritiva de direitos (prestação de serviços), ao argumento de que a cadeia pública não possui condições de abrigar presença de uma mulher. Salienta, ainda, que a apelante possui cinco filhos menores que dependem de seus cuidados, uma vez que seu marido, alcoólatra, não tem condições de fazê-lo.

Opina a digna Procuradoria de Justiça pela desclassificação do delito para modalidade simples, uma vez que não restou devidamente comprovada a participação da denunciada Eliana Rosário de Freitas.

O recurso deve ser conhecido, não existindo óbices a seu regular processamento.

Tendo em vista a tese lançada pelo i. Procurador de Justiça, analisarei todo o julgado.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência às f. 06/07, auto de apreensão à f. 14, termo de restituição às f. 18, 25 e 29, avaliação à f. 37, além dos relatos das testemunhas.

Há, nos autos, ainda, prova suficiente de autoria.

Não se olvide que o ônus de provar a negativa de autoria é da acusada, a teor do art. 156 do CPP, primeira parte, considerando que os tapetes furtados foram apreendidos em sua residência, não havendo justificativa plausível para a posse dos mesmos.

A propósito:

Prova. Negativa de autoria. Seu desmentido pelo acervo probatório. Conseqüente inversão do *onus probandi*. - A negativa da autoria inverte o ônus da prova, na forma prevista no art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal (TAMG, Ap.Crim. nº 287.983-0, 2ª Câm. Criminal, Rel. Juiz Hyparco Immesi, j. em 23.11.99).

Furto. Réu preso na posse da *res furtiva*. Negativa da autoria. *Onus probandi* da defesa. - Se o réu for preso na posse da *res furtiva*, - apresentando álibi negando a autoria do furto, assume ônus de fazer prova incontestada dessa alegação, sob pena de, não o fazendo, sua negativa tornar-se um álibi incomprovado. Recurso improvido. Sentença mantida (TAMG, Apelação Criminal nº 344.793-4, Relator Juiz Antônio Armando dos Anjos, j. em 23.04.2002).

Crime contra o patrimônio. Apreensão da *res* em poder do acusado. Inversão do ônus probante. Ocorrência. - Em tema de delito patrimonial, a apreensão da *res* em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca, sendo certo que a justificativa dúbia e inverossímil transmuta a presunção em certeza e autoriza o

desate condenatório (TACrim-SP, Apelação nº 1.294.053/7, 13ª Câmara, Relator Junqueira Sangirardi, j. em 02.07.2002).

Nesse sentido, o álibi da apelante em relação à posse dos bens é frágil, especialmente porque as vítimas reconheceram os tapetes como sendo de sua propriedade e negaram, de maneira veemente, que o tivessem dado à ré.

Há, também, o depoimento seguro da vítima Tarcísio de Oliveira Valente (f. 22/24), que presenciou a ação da apelante, em concurso com a acusada Eliana.

Sem embargo, nos delitos praticados na clandestinidade, como foi o deste processo, a palavra da vítima, testemunha presencial do furto, é de especial relevo, nada havendo a minorar a precisão das elucidações do espectador, quando encontra respaldo, até mesmo lógico, nas demais provas realizadas.

Nesse sentido, já se decidiu:

A autoria do delito evidenciada por depoimentos de testemunhas *de visu*, seguros e coerentes, não se queda, no sistema de livre convencimento, diante de simples e obstinada negativa do agente (TJRJ, Rel. Des. Enéas Machado Cotta, RT 710/325).

O depoimento de uma única testemunha pode bastar para a condenação do réu, máxime se suas declarações se coadunam com as da vítima (TACrim-SP, Rel. Juiz Gonzaga Franceschini, RJD 14/63).

Sendo seguro o reconhecimento exarado pela testemunha do furto, que teve contato direto com as agentes, impende manter a decisão condenatória, entendendo-se como provada a autoria.

O concurso de pessoas também restou sobejamente demonstrado pela prova oral colhida, ficando clara a unidade de propósitos das agentes para sucesso da empreitada criminosa, pois, para configuração da co-autoria, não importa se houve a participação direta dos agentes em cada ato de execução, podendo ocorrer a divisão das tarefas relevantes para atingir o resultado criminoso.

Conforme jurisprudência:

Ao reconhecimento da co-autoria no crime de roubo, não se reclama a participação efetiva de cada agente em cada ato executivo, podendo haver repartição de tarefas (TACrimSP, Rel. Juiz Di Rissio Barbosa, *RJD* 18:134).

No concurso de agentes para prática do crime de roubo, não há que se falar em participação de menor importância, pois na co-autoria não há necessidade do mesmo comportamento por parte de todos, podendo haver divisão quanto aos atos executivos relevantes para o objetivo criminoso (TACrimSP, Rel. Juiz S. C. Garcia, *RT* 749:696).

Não há como se pleitear a absolvição do réu pela não-participação no evento criminoso, quando a prova coletada nos autos mostra que, no momento da sua consumação, permanecia ele a distância, porém de atalaia, pronto para a cobertura em caso de imprevisto e, assim, mesmo não desejando o resultado mais grave, deve ele responder através do dolo eventual (TJMG, Rel. Des. Gudesteu Biber, *RTJE* 93:273).

Para o recebimento da co-autoria no crime de roubo, não se reclama a participação de cada agente em todos os atos executivos, bastando a realização de uma única tarefa para êxito da empreitada criminosa. Quem se propõe a participar de roubo, presentes todos os elementos do tipo penal, assume também o risco de concorrer para o latrocínio (*RJTAMG* 68:446).

A associação para a prática de crime em que a violência contra pessoa é parte integrante e fundamental do tipo torna todos os co-participantes responsáveis pelo resultado mais gravoso, nada importando a circunstância de ter sido a atuação de um, durante a execução, menos intensa que a de outro (TACrimSP, *RT* 720/484).

Para a caracterização da co-autoria no concurso de pessoas, é necessária somente a colaboração do agente para o deslinde da prática delitosa, inexistindo-se que todos os partícipes tenham consumado atos típicos de execução (TRF, 1ª T., Rel. Juiz Oliveira Lima, *RT* 751/695).

Em relação à aplicação de duas penas restritivas de direitos, segundo a qual se insurge a apelante, esta decorre de expressa faculdade legal (CP - art. 44, § 2º), pois a privativa superior a

um ano autoriza o julgador a eleger medidas como as dispostas na sentença, sem que referido entendimento possa ser imputado como incorreto.

Dessa forma, adequada a substituição operada, sem que possamos apontar erro ou falta de técnica do julgador.

Lado outro, embora valiosas as opiniões em contrário, venho sustentando nesta colenda Turma que a falta momentânea de vagas para o cumprimento de pena no regime aberto, problema afeto aos demais Poderes, não pode pôr em risco a segurança da sociedade e forçar o Judiciário a criar regra não prevista em lei.

Sobre o tema, destacamos os seguintes ensinamentos:

Não havendo o Poder Público diligenciado para a construção de estabelecimentos destinados ao regime aberto em todas as comarcas, juízes e tribunais passaram a conceder a chamada 'prisão-albergue domiciliar', transformada em verdadeiro simulacro da execução da pena pela inexistência de qualquer controle ou fiscalização na obediência das condições impostas. A prisão-albergue domiciliar passou assim a ser forma velada de impunidade, de que os juízes lançavam mão em último recurso, na impossibilidade de o benefício ser desfrutado em local adequado. A destinação do condenado em regime aberto à residência particular sem que haja qualquer controle ou fiscalização por parte da Administração, como tem ocorrido, significa a total impunidade pelo crime praticado. A circunstância de, eventualmente, não existir na comarca a Casa do Albergado não quer dizer que o Estado deve deixar de executar a pena privativa de liberdade regularmente aplicada. A prisão aberta é apenas um regime de pena e, na falta de instalações adequadas ao seu cumprimento, como solução provisória, o condenado deve ser recolhido à cadeia pública ou outro presídio comum, em local adequado, e não deixado em inteira liberdade. A prisão-albergue domiciliar somente é cabível nas hipóteses do art. 117 da Lei de Execução Penal (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 429-430).

O Plenário do STF decidiu que o benefício da prisão-albergue só poderá ser deferido ao sentenciado 'se houver', na localidade da execução da pena, Casa de Albergado ou outro estabele-

cimento que se ajuste às exigências legais do regime penal aberto. A impossibilidade material de o Estado instituir Casa de Albergado não autoriza o Poder Judiciário a conceder a prisão-albergue domiciliar fora das hipóteses contempladas, 'em caráter estrito' no art. 117 da Lei de Execução Penal. A norma legal consubstanciada no art. 117 da Lei de Execução Penal instituiu situações subjetivas de vantagem, que apenas beneficiam aqueles sentenciados cujas condições pessoais estejam nela previstas. Constituindo regra de direito singular, torna-se ela inextensível e inampliável a situações outras que lhe sejam estranhas. As normas legais positivadoras do regime penal aberto revestem-se de conteúdo programático e só incidirão plenamente, inclusive para efeito de deferimento do benefício prisão-albergue, a partir do momento em que se torne materialmente possível, com a existência de Casa de Albergado ou de esta-

belecimento similar, a execução da pena nesse regime (STF - RT 731:500).

Dessa maneira, não assiste razão à apelante ao requerer a modificação do que foi decidido em primeira instância.

Com essas razões, conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo intacta a decisão combatida.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *William Silvestrini* e *Walter Pinto da Rocha*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

---:-