

**ROUBO QUALIFICADO - EMPREGO DE ARMA - CONCURSO DE PESSOAS - PORTE
ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - PENA RESTRITIVA
DE DIREITOS - *SURSIS* - INCOMPATIBILIDADE**

Ementa: Pena. Substituição da privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Pretensão do apenado ao *sursis*. Incompatibilidade da restritiva com este.

- É manifesta a incompatibilidade do *sursis* (suspensão condicional da pena) com as penas substitutivas. Somente se aplica aquele, caso não caiba a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

- São uníssonas a doutrina e a jurisprudência no sentido de ser a pena restritiva de direitos mais favorável ao apenado do que o *sursis*, razão pela qual deve o julgador, sempre que possível, aplicá-la.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0231.04.016599-6/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: Rodrigo Dias Ferreira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de março de 2006. -
Hyparco Immesi - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Procedeu-se à denúncia de Valdécio Pereira Silva como incurso nas cominações do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, e Rodrigo Dias Pereira nas penas do art. 14 da Lei 10.826/03, porque, no dia 30.03.04, "... no posto de gasolina 'Trevão', Valdécio Pereira Silva, agindo em comunhão de propósitos e unidade de desígnios com terceiras pessoas, ainda não identificadas, subtraiu para si, mediante grave ameaça, consistente no emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) pertencentes ao dono do referido posto de gasolina. Consta, ainda, que, momentos após a prática do ilícito acima, em frente ao Supermercado BH, no Distrito de Justinópolis, em Ribeirão das Neves/MG, o denunciado Rodrigo Dias Pereira...", que havia pegado carona com o primeiro denunciado (Valdécio), foi flagrado por milicianos quando "... portava arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar..."(f. 03).

Após instrução probatória, adveio a r. decisão de f. 125 *usque* 134, da lavra da eficiente Magistrada Dr.^a Claudiana Silva de Freitas, que julgou procedente a denúncia, para condenar Valdécio Pereira Silva na forma da exordial, à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 53 dias-multa. Também Rodrigo foi condenado, este incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, aplicando-se-lhe a pena de 02 anos de reclusão, em regime aberto. Foi-lhe concedida a substituição da pena privativa de liberdade, "... por duas restritivas de direitos, ou seja: 1ª- prestação de serviços à comunidade (...); 2ª - prestação pecuniária..." (f.133). Deferiu-se-lhe o direito de recorrer em liberdade.

O apenado Valdécio Pereira, através de seu advogado, manifesta sua resignação à sentença, bem como seu desejo de dela não recorrer (f. 136/138).

Também Rodrigo manifestou nos autos seu desejo de não recorrer da sentença condenatória (f.139/140). Entretanto, seu advogado, tempestivamente, interpôs apelação (f. 141 e 142/143), às seguintes alegações: a) que a pena substitutiva que lhe foi fixada impede "... seu horário de serviço (...), pois, "... trabalhando na empresa Adão Florentino de Lana - ME (...), no horário de 07 às 17 horas, de segunda-feira a sábado, tendo ainda aulas particulares gratuitas e a dedicação de suas horas vagas ao estudo, o desejo do requerente é conseguir que possa sobrar um pouco de seu parco salário mensal para se matricular em um curso pré-vestibular e dar encaminhamento em seus estudos, já que é ainda novo, tem o segundo grau completo e não tem o menor interesse em envolver-se com qualquer ato ilícito novamente..." (f. 142); b) que, "... desta forma, o ora requerente acha que seria mais favorável para o seu caso a concessão do *sursis* do que as penas restritivas de direito..." (f. 143).

Almeja o apelante o provimento do recurso, com vistas à concessão do *sursis*, ou, alternativamente, ser diminuído o prazo da pena imposta, para que possa cumpri-la em menor tempo possível.

Há contra-razões (f. 165/168).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra do eficiente Procurador de Justiça, Dr. Rogério Batista F. Vieira (f. 173/176), recomenda o desprovimento do apelo.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conhece-se do apelo, visto que próprio e tempestivamente aviado.

Registre-se, inicialmente, que o apelante Rodrigo não negou que estivesse na posse da arma com ele encontrada. Entretanto, em sua versão dos fatos, desconhecia ele que, dentro da caixa que transportava, estava acondicionada a arma. Eis, a propósito, excerto de suas declarações:

a) ... que, na data de ontem, por volta de 20h, se encontrava no Bairro Santa Maria, em BH,

onde pegou carona com seu colega Valdécio (...); que, logo à frente, notaram que estavam sendo perseguidos por policiais militares, tendo Valdécio dito que poderia ser porque ele não tinha pago o abastecimento; que Valdécio se dirigiu para o Bairro Justinópolis, onde deixou o declarante em frente ao Supermercado BH, deixando com o declarante uma caixa; que, logo em seguida, o declarante foi abordado e preso pelos policiais militares, sendo que só então ficou sabendo que no interior da caixa continha uma arma de fogo, um revólver calibre 38... (f. 09/10, na fase inquisitória);

b) ... que o revólver realmente estava na caixa; que confirma que a arma estava dentro da caixa, e não sabia o conteúdo da caixa; que comprou um tênis na mão de Valdécio (...); que o depoente não tinha conhecimento que a arma estava dentro da caixa de sapatos..." (f. 51, em juízo).

Ocorre que o co-réu Valdécio, sem tentar inocentar-se do ilícito que lhe foi imputado, afirmou: "...que o depoente não entregou a caixa e nem sabia o que tinha dentro..." (f. 46/47).

Assim, ficaram incontroversas nos autos, em razão das provas, a autoria e a materialidade do delito imputado a Rodrigo.

No que concerne à pena, verifica-se ter sido aplicada no mínimo legal, ou seja, 2 anos de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária. Não merece, pois, qualquer ressalva.

Acerca da pretensão de ser-lhe concedido *sursis*, registre-se ser ele incompatível com as "penas substitutivas", pois, como doutrina Guilherme de Souza Nucci,

... somente se aplica o *sursis* caso não caiba substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. É nitidamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, que a pena restritiva de direitos é mais favorável que a suspensão condicional, de modo que o juiz deve aplicá-la sempre que possível. Atualmente, diante das modificações trazidas pela Lei 9.714/98, no contexto das penas restritivas de direito, o *sursis* tende ao esquecimento. Não há razão para aplicar a suspensão condicional da pena ao condenado primário à pena de dois anos de reclusão, se o mesmo sujeito, caso tivesse sido apenado a quatro anos de reclusão, poderia receber a substituição por restrição de direitos. Portanto, somente em casos excepcionais, quando não for cabível a substituição - como, por exemplo, quando se tratar de crimes violentos contra a pessoa, como a lesão corporal -, pode o juiz aplicar o *sursis*... (in *Código Penal comentado* - RT, 2003, p. 315).

À luz do exposto, nega-se provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Beatriz Pinheiro Caires* e *Reynaldo Ximenes Carneiro*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-