

Apelação Criminal n. 0005560-48.2018.8.24.0033, de Itajaí
Relator: Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTES E MEDIANTE EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEFESA.

ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. PALAVRAS DAS VÍTIMAS UNÍSSONAS, FIRMES E SEGURAS, CORROBORADAS PELAS IMAGENS DAS CÂMERAS DE SEGURANÇA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO RÉU EM JUÍZO. AUTORIA E MATERIALIDADE INDUBITÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. MERAS ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. ÔNUS DA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CPP. CONDUTA TÍPICA. TESE AFASTADA.

DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PRETENSO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. PROVA ORAL E VISUAL QUE EVIDENCIA O EMPREGO DO ARMAMENTO BÉLICO E A ATUAÇÃO DE DOIS AGENTES DURANTE A PRÁTICA DO INJUSTO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA PARA ATESTAR A POTENCIALIDADE LESIVA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. MAJORAÇÕES CONSERVADAS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0005560-48.2018.8.24.0033, da comarca de Itajaí 2ª Vara Criminal em que é/são Apelante(s) Fabio Alberto Ferreira Junior e Apelado(s) Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quinta Câmara Criminal decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer (Presidente) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Cesar Schweitzer.

Funcionou como representante do Ministério Público a Excelentíssima Senhora Doutora Jayne Abdala Bandeira.

Florianópolis, 22 de agosto de 2019.

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de Fabio Alberto Ferreira Júnior e Gabriel Maurilio da Silva, imputando-lhe a prática do delito disposto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, conforme os seguintes fatos narrados na peça acusatória (fls. 1-4):

No dia 17 de abril de 2018, por volta das 19h30min, os denunciados Fábio Alberto Ferreira Júnior e Gabriel Maurilio da Silva, agindo em comunhão de desígnios e concurso de esforços, deslocaram-se ao posto de combustíveis e lubrificantes Mime, situado à margem da Rod. Gov. Mário Covas, n. 1648, Bairro São Vicente, a fim de executar um roubo.

Tão logo adentraram na loja de conveniência do posto, o denunciado Gabriel, mediante grave ameaça exercida pela menção de portar uma arma de fogo, abordou dois funcionários e um cliente ordenando que deitassem no chão, de sorte que permaneceu dando guarida à ação delituosa, enquanto que o seu assecla, o denunciado Fábio, abordou as vítimas Uriele Ramos de Bastos e Lucimara Geni Theiss, funcionárias do posto, e, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de uma arma de fogo, subtraiu, para eles, aproximadamente R\$1.300,00 (um mil e trezentos reais) do caixa registrador, na ocasião operado pela vítima Uriele.

Logo após a subtração do dinheiro, os denunciados empreenderam fuga do local dos fatos.

Recebida a denúncia (fl. 50) e encerrada a instrução processual, sobreveio sentença (fls. 272-280), em que o magistrado julgou parcialmente procedente a pretensão ministerial para absolver o réu Gabriel, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e condenar o réu Fábio à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Irresignado, o acusado Fábio interpôs recurso de apelação (fl. 310) e, nas razões (fls. 319-323), requereu a sua absolvição por atipicidade da conduta, uma vez que o réu praticou o crime "pois estava necessitando de dinheiro, sua mulher estava desempregada, seu filho ficando sem comida" (fl. 321).

Aduziu que, diante das dificuldades, como a falta de alimento e dinheiro para sustentar sua família, deve ser prolatado o decreto absolutório, ainda mais porque o réu é possuidor de bons antecedentes, é residente no distrito da culpa e possui renda lícita.

Também pleiteou a sua absolvição, com base no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, em razão do princípio do *in dubio pro reo*.

Quanto à dosimetria da pena, postulou o afastamento das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, sob a alegação de que o apelante não portava uma arma autêntica.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 326-329.

Lavrou parecer (fls. 338-344) pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça a Excelentíssima Senhora Doutora Cristiane Rosália Maestri Böell, a qual se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do apelo defensivo.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido e, no mérito, improvido.

Isso porque, conforme a prova oral e documental a seguir detalhada, está claro que o apelante, no dia 17-4-2018, juntamente com outro indivíduo, deslocou-se ao Posto de Combustível Mime e, ao chegar ao local, anunciou o assalto às duas funcionárias responsáveis pelo caixa do posto e exigiu a entrega de dinheiro, o que foi acatado por elas, e, em seguida, ambos se evadiram a pé.

A vítima Uriele, em juízo (mídia de fls. 189-190), narrou que, no dia dos fatos, estava trabalhando no caixa do posto de combustível, quando um indivíduo chegou e anunciou o assalto. Asseverou que, no início, ficou inerte, o que fez com que ele novamente enfatizasse a voz de assalto e exibisse a arma de fogo que estava junto ao seu corpo próximo à cintura. Relatou que, em seguida, a declarante e outra funcionária entregaram o dinheiro. Afirmou que foram dois assaltantes, de modo que um deles ficou mais perto da porta. Reconheceu o acusado, por causa da sua tatuagem no braço direito. Descreveu que os autores evadiram-se a pé. Mostrada a foto de fl. 22, não se recorda de tê-la visualizado, lembrando-se apenas de o reconhecer por uma foto isolada do réu.

A vítima Lucimara, sob o contraditório (mídia de fls. 189-190), esclareceu que, no dia dos fatos, estava na frente do caixa retirando o dinheiro com Uriele, quando um dos assaltantes apareceu ao seu lado e exigiu que elas repassassem o dinheiro a ele. Contou que ambas paralisaram e, por isso, ele ergueu o moletom, mostrou uma arma na cintura e novamente ordenou a entrega do dinheiro. Em seguida, relatou que acatou a ordem, entregou o dinheiro que tinha na mão e ambos saíram a pé do local. Asseverou que eram dois assaltantes, pois enquanto um estava no caixa pegando o dinheiro o outro ficou

atrás com uma arma na mão. Disse que reconheceu o acusado em razão de sua tatuagem na mão. Consignou que o réu possuía uma altura parecia com a da declarante (1,71 m). Ressaltou que o apelante estava com o moletom com as mangas puxadas um pouco pra cima e foi possível observar que a tatuagem se prolongava pelo braço.

O réu Fábio, sob o contraditório (mídia de fls. 189-190), confessou os fatos narrados na exordial acusatória e destacou que praticou o ilícito penal porque estava necessitando de dinheiro, visto que sua mulher estava grávida e não havia comida em casa. Asseverou que, posteriormente, arrependeu-se da prática e estava trabalhando na época que foi preso (quatro meses após os fatos). Contou que praticou o crime por impulsividade, uma vez que o réu e seu comparsa não planejaram a conduta. Frisou veementemente, durante todo o interrogatório, que o segundo agente não se tratava do denunciado Gabriel. Afirmou que a arma que portava no dia do delito era uma réplica e que o seu comparsa não estava portando arma.

Ainda, corrobora com a prova oral colhida as imagens das câmeras de segurança do estabelecimento onde o crime ocorreu, conforme as mídias de fl. 23, as quais atestam toda a empreitada criminosa narrada pelas vítimas.

Desse modo, é inconteste a materialidade e a autoria do crime de roubo, razão pela qual é inviável a invocação do princípio do *in dubio pro reo*.

Em relação à almejada absolvição em razão das dificuldades financeiras pelas quais passava o agente, tal tese deve ser entendida como a excludente de ilicitude conhecida como estado de necessidade, pois depreende-se que é necessária uma análise paralela ao furto famélico.

Sobre ela, o art. 24 do Código Penal dispõe: "Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se".

No caso dos autos, não há comprovação de qualquer perigo atual provocado por vontade alheia, visto que existem no processo-crime apenas declarações proferidas pelo apelante em seu interrogatório de que ele estaria passando por dificuldades no período em que o delito ocorreu.

Todavia, tem-se que a demonstração do estado de necessidade compete a quem o alega e, portanto, *in casu*, constitui ônus da defesa, a qual não se desincumbiu da tarefa, conforme preceitua o art. 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA (ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. AUTORIA DO FATO TÍPICO NÃO CONTESTADA. INVOCAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ANTIJURIDICIDADE REFERENTE AO ESTADO DE NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 24 DO CÓDIGO PENAL NÃO SATISFEITOS. [...] 1. "A alegação de dificuldades financeiras sem a efetiva comprovação de situação de penúria suscetível a caracterizar eventual perigo não configura a causa excludente de ilicitude de estado de necessidade, ainda mais quando há a possibilidade do uso de meios lícitos para suprir possíveis dificuldades". (TJSC - Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2013.020138-9, de Braço do Norte, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 12/11/2013). [...] (TJSC, Apelação n. 0154582-90.2015.8.24.0000, de Rio do Oeste, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 26-01-2016 – grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO PRIVILEGIADO NA FORMA TENTADA (ART. 155, § 2º, C/C ART. 14, INC. II, DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO. [...] ALEGADO ESTADO DE NECESSIDADE - FURTO FAMÉLICO - INOCORRÊNCIA - RES FURTIVA (DUAS PEÇAS DE CARNE BOVINA "CRUA", DE CORTE "NOBRE") QUE ELIDE A POSSIBILIDADE DO RÉU TER COMETIDO A SUBTRAÇÃO IMPELIDO PELA FOME E INADIÁVEL VONTADE DE SE ALIMENTAR - CONFISSÃO DO ACUSADO DE QUE PRETENDIA VENDER PARTE DO PRODUTO SUBTRAÍDO. Segundo a doutrina, não se pode confundir estado de necessidade com estado de precisão, sendo insuficiente, por exemplo, a alegação de dificuldades de ordem econômica para justificar o furto, o roubo, o estelionato etc. Já se tem decidido que dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam o estado de necessidade. Para que a excludente seja acolhida, mister se torna que o agente não tenha outro

meio ao seu alcance, senão lesando o interesse de outrem (Júlio Fabbrini Mirabete). RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0003632-63.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 19-07-2018 – grifou-se).

Não bastasse isso, há elementos de prova em sentido contrário, ressaltando a condição econômica ordinária do homem médio. Veja-se.

A defesa, ao sustentar o pedido de revogação da prisão preventiva, juntou declaração (fls. 71-72) datada de 19-6-2018, na qual consta que o réu estava empregado desde o dia 16-4-2018, ou seja, um dia anterior aos fatos.

Além disso, o recorrente, durante toda a ação penal foi representado por advogado constituído, como se vê na procuração (fl. 56), o que demonstra uma situação financeira condizente com a desnecessidade da prática de crime.

Por todos os motivos expostos, está claro que o acusado não buscou saciar sua fome, mas sim pretendeu o lucro fácil com a lesão ao patrimônio alheio. Destarte, afasta-se o pleito de absolvição por atipicidade da conduta.

No que tange à dosimetria da pena, ambas as majorantes estão devidamente caracterizadas, conforme se verá.

Para a configuração da majorante do emprego de arma de fogo, é dispensável a apreensão e a consequente perícia da arma para caracterizar a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

A materialidade do roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, assim como a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima. Por isso, igualmente, para a configuração da causa de aumento (utilização da arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 859).

Nesse sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

8

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego. (AgRg no HC 473.161/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

Assim, depreende-se que, para a incidência da referida majorante, apesar da dispensabilidade da apreensão e da perícia da arma de fogo, faz-se necessária a comprovação da utilização do armamento na prática do crime de roubo, por meio de elementos convictos obtidos durante a ação penal.

Na presente hipótese, está comprovado que o réu utilizou armamento bélico para ameaçar as vítimas, com base nas palavras coerentes, uníssonas e firmes das ofendidas, em ambas as fases procedimentais, as quais foram corroboradas pelas imagens das câmeras de monitoramento (mídia de fl. 23).

De acordo com o arquivo visual, é facilmente perceptível a utilização da arma pelos dois agentes, principalmente através da mídia denominada 192.168.52.50_15_201804180944441, a qual atesta o porte do réu e o uso ostensivo pelo seu comparsa.

Por isso, embora a defesa alegue a utilização de um simulacro, não logrou êxito em apresentar qualquer elemento de prova que pudesse justificar sua alegação, motivo pelo qual, por constituir ônus da defesa a descaracterização da majorante, de acordo com o art. 156 do Código de Processo Penal, é imprescindível a manutenção da causa de aumento de pena.

Do mesmo modo, com base na prova oral e documental colhida, restou demonstrado que o agente agiu em comunhão de esforços com outro agente.

Embora não tenha sido comprovada a identidade do segundo

indivíduo, é pacífico o entendimento que "a configuração da majorante concurso de agentes dispensa a identificação do comparsa, bastando que haja provas da sua participação (TJSC, ACr n. 0000752-44.2017.8.24.0062, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 16.01.2018)" (TJSC, Apelação Criminal n. 0044415-34.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 24-01-2019).

Portanto, diante da incontestável participação de outro agente delituoso, mantém-se a majorante do concurso de agentes prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Este é o voto.