

APELAÇÃO CRIMINAL 2006.34.00.022191-0 – DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO: O

Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Rogério Alves dos Santos e Gilmar da Silva Barros, imputando-lhes a prática do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal (tentativa de furto qualificado).

Narra a peça acusatória, *verbis*:

No dia 1º de maio de 2006, por volta das 13h, no Condomínio General Alencastro, SEPS 702/902, nesta capital, os DENUNCIADOS, agindo em unidade de desígnio, tentaram subtrair, para si, material de informática de propriedade da Caixa Econômica Federal-CEF.

Os denunciados retiraram das dependências da CEF as duas CPUs e os dois monitores descritos no auto de apresentação e apreensão de fl. 16 e esconderam-nos em uma cerca viva, em frente ao SENAC da Quadra 903 Sul, para posterior retirada.

O crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos DENUNCIADOS, pois foram avistados e presos em flagrante.(Fl. 4.)

Auto de prisão em flagrante (fls. 6/12).

Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 20).

Folhas de antecedentes criminais de Gilmar da Silva Barros (fls. 50/51 e 95/96) e de Rogério Alves dos Santos (fls. 162/164).

Denúncia recebida em 18/6/2006 (fl. 63).

Qualificação e Interrogatório de Gilmar da Silva Barros a fls. 79/81, e de Rogério Alves dos Santos a fls. 82/84.

Expedido alvará de soltura em favor de Gilmar da Silva Barros a fls. 98 e de Rogério Alves dos Santos a fls. 101.

Defesa prévia dos réus a fls. 124/125.

Inquirição de Testemunhas a fls. 114, 192.

Na fase do art. 499 do CPP, nada se requereu (fl. 191).

Alegações finais do Ministério Público Federal a fls. 195/199 e dos réus a fls. 203/208.

O MM. Juiz Federal Substituto da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. José Airton de Aguiar Portela, julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar Rogério Alves dos Santos à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, monetariamente corrigido até o pagamento, e Gilmar da Silva Barros, à reprimenda de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, monetariamente corrigido até o pagamento, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP (fls. 210/215).

Apela a defesa pleiteando a fixação da pena de Rogério Alves dos Santos no mínimo legal, pela compensação entre reincidência e confissão espontânea, com fulcro em julgado do Superior Tribunal de Justiça e no art. 65, III, "d", do CP. Defende, ainda, a absolvição de Gilmar da Silva Barros, pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*, em razão da falta de elemento essencial para configuração do ato ilícito, qual seja, o dolo, tendo em vista que o apelante não teria conhecimento de que se tratava de um delito (conforme se poderia constatar a fls.

Ap 2006.34.00.022191-0/DF

80) e que não teria participado da premeditação, tampouco da conduta delituosa (fls. 234/238).

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 259/268.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Dr. Paulo Queiroz, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 278/282).

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

APELAÇÃO CRIMINAL 2006.34.00.022191-0 – DISTRITO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO (Relator): Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelos réus para pleitear a diminuição da pena de Rogério Alves dos Santos para o mínimo legal, pela compensação entre reincidência e confissão espontânea, e a absolvição de Gilmar da Silva e Barros, pela ausência de dolo e aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Apelante Gilmar da Silva e Barros

Não cabe a alegada ausência de dolo do apelante Gilmar da Silva Barros, por falta de conhecimento de que se tratava de um delito (fl. 80), e em razão de não premeditação ou participação na conduta delituosa.

A materialidade e autoria do delito são incontroversas, conforme se verifica do Auto de Prisão em Flagrante a fls. 9/12, dos equipamentos apreendidos pelos policiais já em posse dos réus, da oitiva das testemunhas e dos depoimentos dos acusados.

Verifique-se, por exemplo, o depoimento da testemunha Márcio Aurélio Fagundes Costa, porteiro em edifício situado em frente ao posto da CEF:

(...) viu dois indivíduos, ambos sem camisa, saindo do prédio em que se situa o referido posto da CEF com volumes em suas mãos, os quais estavam envoltos em camisa. QUE os referidos indivíduos saiam pela entrada da garagem; QUE mais adiante tais indivíduos esconderam os aludidos volumes em uma espécie de cerca-viva, em frente ao SENAC situado na quadra 903 sul; QUE este depoente dirigiu-se à CEF e informou ao segurança

ALEXSANDRO o que acabara de ver; QUE ALEXSANDRO saiu em perseguição aos autores, baseado nas informações prestadas por este depoente; QUE se dirigiu ao local em que os autores haviam ocultado o supracitado volume, tendo visto que se tratava de equipamento de informática; (Fl. 8.)

Em Juízo, o depoimento de José Emirton Bessa, policial militar:

***QUE** estava na área da Asa Sul, quando foi comunicado por rádio que havia acontecido um furto na CEF; que o segurança do condomínio, estava acompanhado os dois elementos que haviam furtado o objeto; que pela descrição que recebeu por rádio abordou o acusado Rogério laves dos santos e Gilmar da silva Barros foi preso nas proximidades por outra equipe de policiais; que após reconhecidos pelo segurança do condomínio receberam voz de prisão em flagrante; que depois foram ao local onde os objetos haviam sido deixados e os levaram para a delegacia; (Fl. 114.)*

Além da testemunha Alexsandro Gomes da Silva, supervisor operacional:

*(...) que confirma seu depoimento prestado na fase policial acostado à folha 07. (...) **QUE** reconhece o acusado Gilmar da Silva Barros, aqui presente, como sendo um dos acusados presos em flagrante no dia 01 de maio de 2006; que viu o material furtado escondido em uma cerca viva próximo ao local, tendo empreendido perseguição aos acusados que se encontravam logo adiante; que os acusados empreenderam fuga só vindo a ser presos pela viatura da PM após pedido de auxílio pelo depoente. (Fl. 192.)*

E o depoimento do corréu Rogério Alves dos Santos, que confessou o crime:

(...) que é verdadeira a imputação que lhe é feita; (...) que um rapaz lhe chamou para retirar dois monitores e duas CPU's do Condomínio General Alencastro; que esses produtos já estavam do lado de fora do condomínio; que o denunciado sabia que o produto era objeto de furto; que estava carregando os produtos de informática para (...) local próximo ao condomínio; que recebeu R\$ 40,00 pelo transporte das mercadorias subtraídas. (Fl. 83.)

Da análise do contexto probatório, constata-se, portanto, que não se mostra plausível a alegação da defesa de que o apelante Gilmar da Silva Barros não tinha ciência da origem ilícita dos produtos furtados e que somente aceitara a proposta pelo dinheiro.

Verifica-se do depoimento da testemunha Márcio Aurélio Fagundes Costa, porteiro em edifício situado em frente ao posto da CEF, que o apelante Gilmar da Silva Barros, visto sem camisa pela referida testemunha, transportava os bens cobertos por uma camisa, ou seja, os camuflara até o local onde tentara escondê-los.

Não fora isso, ao ser abordado pelo segurança Alexsandro Gomes da Silva, do edifício onde fica a CEF, o acusado tentou evadir-se do local, sendo preso em flagrante logo após o crime, na posse de coisa subtraída, conforme descreve a sentença:

GILMAR DA SILVA BARROS, em seu interrogatório (fls. 79/81), disse que era parcialmente verdadeira a imputação que lhe era feita; que foi convidado por um rapaz conhecido por Marcelo, para ganhar R\$ 20,00 para levar um monitor e uma CPU para uma cerca viva em frente ao SENAC da quadra 903 Sul; que não sabia que se tratava de produto de furto; que passa por necessidade na família e qualquer serviço que aparece ele faz, e por fim, disse que os R\$ 20,00 que recebeu serviu para aliviar a fome.

ROGÉRIO ALVES DOS SANTOS, de sua vez, confessou o crime, que sabia que era objeto de furto o produto que lhe pediram para transportar; que recebeu R\$ 40,00 pelo transporte da mercadoria apreendida; que já se envolveu em outros delitos.

(...)

JOSÉ EMIRTON BESSA, que é policial militar, disse que foi comunicado por rádio a respeito de um furto; que pela descrição que recebeu do rádio abordou o acusado **ROGÉRIO ALVES DOS SANTOS**; e que **GILMAR DA SILVA BARROS** foi preso logo adiante por outra viatura; que após serem reconhecidos pelo segurança do condomínio, receberam voz de prisão em flagrante.

ALEXSANDRO GOMES DA SILVA, disse que viu o material furtado escondido em uma cerca viva próximo ao local, tendo empreendido perseguição aos acusados que se encontravam logo adiante; que os acusados empreenderam fuga só vindo a ser

presos pela viatura da PM após pedido de auxílio pelo depoente (fl. 192).

(...)

A materialidade do delito resta incontroversa nos autos, em face da prisão em flagrante (fls. 6/12) e dos equipamentos apreendidos pela polícia em posse dos acusados.

*O réu GILMAR, muito embora tente negar a autoria em seu interrogatório, acaba por qualificá-la quando, ao ser abordado pelo segurança do condomínio, empreende fuga, comportamento que revela ciência do ilícito, pois, se ao contrário fosse, pararia e explicaria o que estava fazendo naquele local. Registre-se que, em momento anterior, estava transportando objetos envolvidos por camisas, sendo visto **sem camisa** por Márcio Antônio, pessoa que trabalhava em frente ao local onde foram depositados os objetos furtados.*

*A esse respeito, deveria causar-lhe, ao menos dúvida, o motivo de transportar, de forma **camuflada** objetos que, conforme disse, não sabia serem produto de furto. Ademais, sequer indagou para o seu comparsa o porquê de estarem fazendo aquilo, daquela forma, conduta que revela a ciência do ilícito.*

De outro lado, as declarações prestadas pelo acusado, aliadas aos depoimentos das testemunhas arroladas na denúncia, se me afiguram suficientes a sustentar o decreto condenatório em relação a GILMAR.

(...)

A presença de ambos os denunciados no local do crime, conforme se subsume dos autos, deveu-se unicamente à intenção de cometer o furto.

É depoimento unânime das testemunhas que os acusados foram abordados, já em local onde os equipamentos estavam escondidos, ou seja, fora da esfera de vigilância da vítima, carregando-os em camisas – camuflados, empreendendo fuga, sendo presos, e conduzidos ao local onde foram encontrados os aparelhos furtados.

É força concluir, destarte, ter os réus teriam dirigido sua vontade livre e conscientemente para a subtração do equipamento de informática descrito nos autos, desiderato que só não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade. (Fls. 210/213.)

De acordo com os depoimentos unânimes das testemunhas, os acusados carregaram os equipamentos furtados envoltos em camisas, a fim de camuflá-los, fugiram ao serem abordados pelo vigia do prédio da CEF, sendo, em seguida, presos e conduzidos ao local onde foi encontrada a *res furtiva*.

Assim, conclui-se que os réus, em concurso de pessoas, agiram de forma livre e consciente para furtar equipamentos de informática pertencentes à Caixa Econômica Federal, não obtendo tal intento por circunstâncias alheias à vontade de ambos.

A pena do réu Gilmar da Silva Barros assim foi fixada:

Atento às condições do art. 59, caput, da Lei Penal Material, passo à individualização da pena.

A culpabilidade com que se houve não revela maior significância que a própria do tipo penal, em que pese ser a res furtiva patrimônio da União Federal.

Não é primário conforme se vê à folha 28. Sua personalidade e conduta social não são passíveis de aferição à luz dos elementos contidos nos autos.

Os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime não induzem expressiva reprovabilidade, eis que foi preso antes que pudesse subtrair o produto do crime, que foi restituído ao patrimônio público.

*Tais as circunstâncias, fixo, a pena-base em **02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, majorando-a em 06 (seis) meses** por conta do art. 61, I, do CP, restando **02 (dois) anos e 06 (seis) meses**. Considerando, na terceira fase, da existência de causa especial de diminuição pela tentativa (art. 14 do CP), diminuo-a em 1/3 (um terço), tornando-a **DEFINITIVA em 01 (UM) ANO e 08 (oito) MESES** devendo seu cumprimento se dar em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).*

*Atento à situação econômica do Réu, CP art. 60 – e ao comando do art. 59 da Lei Penal Material, fixo a pena de multa em **20 (VINTE) DIAS-MULTA** (pena-base), a qual, pelas razões precedentemente expostas, torno **DEFINITIVA**.*

Considerando a parca situação dos acusados, estabeleço em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o valor de cada dia-multa (CP art. 49, § 1º), a ser monetariamente atualizado desde a data do fato até seu efetivo pagamento (CP art. 49, § 2º). (Fls. 214/215.)

Todavia, a dosimetria da pena de reclusão mostra-se escorreita e a pena de multa, exacerbada.

Dessa forma, para torná-la proporcional à pena privativa de liberdade, fixo-a em 12 (doze) dias-multa. Aplicada a redução de 1/3 (um terço) referente ao

art. 14, II, do CP, torno-a definitiva em 8 (oito) dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Apelante Rogério Alves dos Santos

Não merece guarida a alegações da defesa a fim de diminuir a pena do réu Rogério Alves dos Santos para o mínimo legal, pela compensação entre reincidência e confissão espontânea.

Veja-se, a propósito, como foi fixada a pena do réu:

Atento às condições do art. 59, caput da Lei Penal Material, passo à individualização da pena.

A culpabilidade com que se houve não revela maior significância que a própria do tipo penal, em que pese ser a res furtiva patrimônio da União Federal.

É primário, conforme se vê à folha 27. Sua personalidade e conduta social não são passíveis de aferição à luz dos elementos contidos nos autos.

Os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime não induzem expressiva reprovabilidade, eis que foi preso antes que pudesse subtrair o produto do crime, que foi restituído ao patrimônio público.

*Tais as circunstâncias, fixo, a pena-base em **02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO**, sem circunstâncias de atenuantes ou agravantes a sopesar. Considerando, na terceira fase, da existência de causa especial de diminuição pela tentativa (art. 14 do CP), diminuo-a em 1/3 (um terço), tornando-a **DEFINITIVA em 01(UM) ANO E 04 (...) MESES** devendo seu cumprimento se dar em regime aberto (CP art. 33, § 2º, c).*

*Atento à situação econômica do Réu, CP art. 60 – e ao comando do art. 59 da Lei Penal Material, fixo a pena de multa em **16 (DEZESSEIS) DIAS-MULTA** (pena-base), a qual, pelas razões precedentemente expostos, torno **DEFINITIVA**.*

Considerando a parca situação financeira dos acusados, estabeleço em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o valor de cada dia-multa (CP art. 49, § 1º), a ser monetariamente atualizado desde a data do fato até seu efetivo pagamento (CP art. 49, § 2º).

*Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, **substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao Réu pelas seguintes penas restritivas de direitos** (art. 44, § 2º).*

- (a) prestação de serviços à comunidade à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, as quais serão cumpridas num período não inferior a 08 (oito) meses, junto à Secretaria do Serviço Social do Distrito Federal (CP art. 46, §§ 3º e 4º), e;*
- (b) entrega de uma cesta básica no valor de R\$ 20,00 (vinte reais) por mês, durante 01 (um) ano, à entidade assistencial a ser indicada pelo Juízo da execução (CP art. 45, § 1º). (Fls. 213/214.)*

Da análise da sentença acima, verifica-se que não procede o inconformismo do réu.

A pena-base foi fixada no mínimo legal previsto para o tipo penal do art. 155, § 4º, IV, do CP, ou seja, 2 (dois) anos.

A defesa pleiteia a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea. Todavia, o apelante Rogério Alves dos Santos é primário, conforme reconheceu o Juízo *a quo* no último parágrafo da folha 213.

Desse modo, não caberia, ainda que presente, aplicar a atenuante da confissão espontânea, nos termos do Enunciado n. 231 da Súmula do STJ.

Não fora isso, nos termos do art. 67 do CP, no concurso da agravante de reincidência e da atenuante da confissão espontânea, aquela deverá prevalecer.

É nesse sentido o entendimento desta Turma:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 334 DO CP. CONTRABANDO/DESCAMINHO. DOSIMETRIA REFORMADA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. MOMENTO DA APRECIÇÃO. ARTS. 67 E 68 DO CP.

I - A reincidência é circunstância agravante e, como tal, nos termos do art. 68 do CP, deve ser apreciada na segunda fase do cálculo da dosimetria, após a fixação da pena-base.

II - Em sede de circunstância agravante, a pena não poderá superar o limite máximo legal, o que só é possível no momento da apreciação das causas especiais de aumento.

III - Nos termos do art. 67 do CP, no concurso da agravante de reincidência e da atenuante da confissão espontânea, aquela deverá prevalecer.

IV - Aplicável, na hipótese, o Enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

V - Apelação provida para reduzir a pena para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

(ACR 2002.42.00.001549-2/RR, do qual fui Relator, Terceira Turma, e-DJF1 p.123 de 5/6/2009.)

PENAL. ROUBO QUALIFICADO POR LESÃO CORPORAL GRAVE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO ACUSADO FALECIDO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA. PREVALÊNCIA DA AGRAVANTE.

1. Extinção da punibilidade de um dos acusados, em razão do seu falecimento, a teor do art. 107, I, do CP.

2. Incide a atenuante da confissão espontânea quando o acusado, tendo-se utilizado do direito de permanecer em silêncio ao ser ouvido em sede policial, confessa o crime em Juízo, sendo esta a confissão utilizada para fundamentar o decreto condenatório.

3. Incide a agravante decorrente da reincidência quando o acusado comete novo crime após o trânsito em julgado de sentença que o condenou por crime anterior, a teor do art. 61, I, do CP.

4. No concurso da agravante decorrente da reincidência e da atenuante da confissão espontânea, deve prevalecer aquela agravante, conforme dispõe o art. 67 do CP.

5. Apelação provida em parte.

(ACR 2001.37.00.004232-0/MA, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ p.1440 de 1º/2/2008.)

Aplicada a causa de redução prevista pelo art. 14, II, do CP (tentativa), a pena foi corretamente reduzida em 1/3 (um terço), tendo em vista terem sido percorridas quase todas as etapas do *iter criminis*: os réus já haviam retirado e

escondido os bens das dependências da Caixa Econômica Federal, quando foram surpreendidos em presos em flagrante na posse da *res furtiva*.

Entretanto, a dosimetria da pena de reclusão mostra-se escorreita e a pena de multa, exacerbada.

Dessa forma, para torná-la proporcional à pena privativa de liberdade, fixo-a em 10 (dez) dias-multa. Aplicada a redução de 1/3 (um terço) referente ao art. 14, II, do CP, torno-a definitiva em 6 (seis) dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

No mesmo sentido deste voto é o parecer do ilustre membro do Ministério Público Federal:

Preliminarmente, é de todo infundada a alegação de falta de dolo por parte do apelante Gilmar da Silva Barros, afinal, contrariamente a isso, constam dos autos os depoimentos das testemunhas Márcio Aurélio Fagundes Costa, José Emirton Bessa, Alexsandro Gomes da Silva e o co-réu Rogério Alves dos Santos, que confessou o crime inclusive, todos já exaustivamente apreciados na sentença e contra-razões ministeriais.

Quanto à alegação do apelante de que não tinha ciência da origem ilícita dos produtos furtados e que somente aceitou a proposta pelo dinheiro, é evidente sua absoluta inverossimilhança, dado o contexto em que os fatos se passaram, ser ele reincidente e toda a prova produzida nos autos contrariar sua versão dos fatos.

Já não bastasse isso, foi preso em flagrante logo após o crime na posse de coisa subtraída, em situação mais do que suspeita.

(...)

Finalmente, infundado é o inconformismo contra a pena imposta, relativamente ao apelante Rogério Alves dos Santos. Primeiro, porque a pena aplicada para ambos os réus, que partiu do mínimo legal previsto (dois anos de reclusão), foi fixada abaixo deste parâmetro, em virtude da causa de redução (tentativa de crime), motivo pelo qual incide, no particular, a súmula 231 do STJ: a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Ademais, não cabe alegar, em princípio, a atenuante da confissão espontânea, em virtude da prisão em flagrante, afinal falta-lhe o pressuposto essencial da espontaneidade, indispensável ao reconhecimento. Também porque, como assinalado nas contra-razões ministeriais, a confissão não foi determinante para o esclarecimento da autoria, em razão da prisão em flagrante do acusado na posse da res furtiva.

Também não é o caso de compensação entre a reincidência e a confissão espontânea, porque, contrariamente ao afirmado no recurso, o apelante Rogério Alves dos Santos é primário, conforme reconhecido na sentença (fl. 213, último parágrafo). De todo modo, eventual reincidência preponderaria sobre a alegada confissão espontânea.

Nenhum reparo merece a sentença no particular, portanto. (Fls. 279/281.)

Desse modo, dou parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir a pena de multa do réu Gilmar da Silva e Barros para 6 (seis) dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, e de Rogério Alves dos Santos, para 8 (oito) dias-multa, à razão diária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

É como voto.