

**Roubo - Tentativa - Pena - Isenção -
Impossibilidade - Droga - Uso voluntário -
Dependência química - Não comprovação -
Redução da pena - Necessidade - Regime
semiaberto - Viabilidade**

Ementa: Apelação criminal. Tentativa de roubo. Isenção de pena. Uso voluntário de droga. Dependência química. Não comprovada. Pena. Redução. Necessidade. Regime semiaberto. Possibilidade.

- O fato de o acusado estar sob o efeito de substância entorpecente ao tempo da ação criminosa não exclui a culpabilidade, quando patente que o uso da droga foi voluntário e não proveniente de caso fortuito ou força maior.

- Não é possível reconhecer a isenção de pena prevista no art. 45 da Lei 11.343/06, quando não há nos autos qualquer prova efetiva da condição de dependência química do réu.

- Verificando-se que as circunstâncias judiciais do sentenciado foram valoradas de forma equivocada, impõe-se a

adequação da pena para ajustá-la no patamar suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

- É possível a fixação do regime semiaberto de cumprimento de pena para o réu reincidente, quando favoráveis as circunstâncias judiciais. Inteligência da Súmula 269 do STJ.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.12.005570-4/001
- Comarca de Patrocínio - Apelante: P.C.P.L. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:
M.A.F. - Relatora: DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação interposta por P.C.P.L. contra a sentença de f. 136/149, que julgou procedente a denúncia e o condenou nas sanções do art. 157, *caput*, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 8 (oito) dias-multa, no valor mínimo legal.

Narra a denúncia que, no dia 28.02.2012, por volta das 19h30min, na Rua Zequinha Silvestre, nº 3.015, Bairro Benedito, Município de Patrocínio/MG, o denunciado P.C.P.L., mediante grave ameaça, tentou subtrair para si coisa alheia móvel do estabelecimento comercial denominado Supermercado Regional, de propriedade de V.M.C.

Consta da denúncia que, no dia, local e hora acima informados, o denunciado adentrou no estabelecimento comercial e passou a observar algumas mercadorias, momento em que a funcionária M. o interpelou se precisava de alguma coisa. O denunciado colocou, então, a mão dentro de sua camisa e, simulando estar armado, anunciou o assalto, empurrando M. até o caixa.

Apurou-se que, quando o proprietário do supermercado chegou e perguntou o que estava acontecendo, o denunciado evadiu-se do local.

Assim, P.C.P.L. foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 20.03.2012, à f. 45, e o processo seguiu seus trâmites legais, culminando com a sentença de f. 136/149, publicada em 16.08.2012 (f. 149-v.), da qual o réu foi pessoalmente intimado à f. 151.

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelação à f. 156, requerendo, em suas razões recursais (f. 161/170), a isenção ou a redução de sua pena, por se encontrar sob o efeito de entorpecentes no momento do crime.

Alternativamente, requer o sentenciado a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena e a isenção de custas processuais.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 171/178, pleiteando o não provimento do apelo e a manutenção, na íntegra, da sentença de primeiro grau.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Antônio Dias Maia, ilustre Procurador de Justiça, opinou pelo não provimento do recurso (f. 188/189).

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Não foram arguidas nulidades nem se verificou a existência de alguma que mereça ser declarada de ofício.

De início, registre-se que a materialidade e a autoria delitiva restaram cabalmente demonstradas nos autos e não foram objeto de irrisignação por parte do apelante.

- Isenção de pena ou a sua redução.

Alega a defesa que, no momento em que o réu tentou furtar o estabelecimento comercial Supermercado Regional, ele estava sob o efeito de substância entorpecente, fazendo jus, assim, à isenção de pena ou a sua redução, nos termos do art. 45 da Lei 11.343/06.

Razão não assiste, contudo, à defesa.

Diz o art. 28, § 1º, do Código Penal:

É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

É fortuita a embriaguez decorrente do acaso ou meramente acidental, quando o agente não tinha a menor ideia de que estava ingerindo entorpecente (porque foi ludibriado por terceiro, por exemplo) ou quando mistura o álcool com remédios que provocam reações indesejadas, potencializando o efeito da droga, sem estar devidamente alertado para isso. Exemplo típico dado por Antolisei é do operário que se embriaga inalando os vapores do álcool, presente na área de trabalho. Embriaguez decorrente de força maior é que se origina de eventos não controláveis pelo agente, tal como a pessoa que, submetida a um trote acadêmico violento, é amarrada e obrigada a ingerir, à força, substância entorpecente. Ambas, no fundo, são hipóteses fortuitas ou acidentais. Essa causa dá margem a uma excludente de culpabilidade se, por conta dessa ingestão forçada ou fortuita, o agente acaba praticando um injusto. É preciso, no entanto, que esteja totalmente incapacitado de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento por conta da embriaguez (*Código Penal comentado*. 11. ed. revista,

atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 303).

Registre-se, ainda, que a isenção ou a redução da pena prevista nos arts. 45 e 46 da Lei 11.343/06 somente é aplicada nos casos em que ficar demonstrada a dependência química do réu, ou em que ele agiu sob o efeito de substância entorpecente por caso fortuito ou força maior.

Ocorre que, no caso em tela, não ficou comprovado que o uso de droga e ingestão de medicamento pelo réu foi decorrente de caso fortuito ou de força maior.

Observa-se, em seu interrogatório às 111/112, que o réu confessou que “no dia havia ingerido sete comprimidos de Rivotril; que também havia feito uso de crack”.

Ora, vê-se que o réu fez uso de medicamento controlado e de crack de forma voluntária, o que não excluiu a imputabilidade penal, nos termos do art. 28, inciso II, do Código Penal.

Eis a ementa de um acórdão que ilustra a matéria:

Ementa: Roubo. Absolvição. Embriaguez voluntária. Coação moral irresistível. Estado de necessidade. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Penas. Redução. Possibilidade. - 1. Sendo a prova incriminatória contundente, a manutenção do juízo condenatório é medida imperativa. 2. A ingestão voluntária de álcool ou substância de efeitos análogos não exclui a imputabilidade penal. 3. A tese da coação moral irresistível só pode ser acolhida quando inequivocamente demonstrada nos autos, não se podendo aceitar apenas a versão isolada do agente. 4. Ausentes os requisitos do art. 24 do Código Penal, não há como reconhecer a excludente do “estado de necessidade”. 3. Comprovado o emprego da grave ameaça caracterizadora do crime de roubo, inclusive através do emprego de faca, não há falar em sua desclassificação para o do crime de furto. 4. Restando comprovada uma única majorante e não havendo nos autos qualquer circunstância especial, o aumento da pena deve ocorrer no mínimo legal previsto no art. 157, § 2º, do Código Penal. (Apelação Criminal 1.0016.09.099855-6/001, Rel.º Des.ª Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 15.01.2013, publicação da súmula em 18.01.2013.)

Além do mais, não ficou comprovada a dependência química do réu, uma vez que a defesa não se desincumbiu de demonstrá-la nos autos.

Vale consignar que pouco importa se o réu não estava no seu estado normal quando praticou o crime. O uso voluntário de substância entorpecente e de medicamentos não tem o condão de isentá-lo de pena ou reduzi-la, pois que, se assim fosse, estar-se-ia promovendo a impunidade daqueles que se embriagam ou usam drogas para cometer crimes.

Assim, improcede o pedido de isenção ou de redução de pena.

- Pena aplicada e regime prisional.

Quanto à pena aplicada, pedindo vênias ao MM. Juiz *a quo*, verifico que ele não utilizou a melhor técnica ao fixar a reprimenda.

Ao exame das balizas judiciais, observo que o MM. Juiz *a quo* teve como desfavoráveis apenas os motivos

do crime, sob o seguinte fundamento: “[...] Motivos do crime: ganância por dinheiro fácil, com repulsa ao meio honesto para obtê-lo”.

Em consequência, o ilustre Magistrado *a quo* fixou a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na segunda fase, diante da atenuante prevista no art. 65, inciso III, *d*, do Código Penal, bem como da agravante prevista no art. 61, inciso I, do mesmo diploma legal, compensou a reincidência (f. 80) com a confissão espontânea. E, na terceira etapa, à míngua de causa de aumento e diante da tentativa, reduziu a pena em 2/3 (dois terços), concretizando-a em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa, no valor mínimo legal, para ser cumprida em regime prisional fechado.

A pena, contudo, merece redução.

A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, XLVI, o direito à individualização das penas, que, além de um direito fundamental do condenado, é uma garantia do tratamento digno à pessoa humana, norte e princípio basilar da Carta Magna.

Analisando-se as circunstâncias judiciais para o delito, tem-se que os motivos do crime são normais ao tipo penal e não pesam contra o réu.

Assim, levando-se em conta que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal.

Na segunda fase da pena, presente a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, mantenho a compensação procedida pelo MM. Juiz *a quo* e a mesma pena da etapa anterior.

Na terceira fase da dosimetria, diante da tentativa, reduzo a pena em 2/3 (dois terços), para concretizá-la em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias-multa.

Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, verifico que assiste razão em parte ao apelante.

É que o MM. Juiz *a quo* fixou o regime fechado para o início de cumprimento de pena, em razão da reincidência do réu.

Ocorre que, conforme disposto na Súmula 269 do colendo STJ:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Assim, verificando que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado e a pena inferior a 4 (quatro) anos, é possível estabelecer-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido de isenção de custas resta prejudicado diante da suspensão de sua cobrança, deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para fixar as penas de L.C.P.L. em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, no valor mínimo legal, estabelecendo o regime inicial semia-berto para o cumprimento da pena. Mantenho, no mais, a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Expeça-se ofício para a retificação da guia de execução.

Custas suspensas, na forma da sentença.

É como voto.

DES.^a MÁRCIA MILANEZ - De acordo com a Relatora.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.