

reduzidas. Minorante da tentativa aplicada em sua razão máxima. Regime semiaberto. Réu hipossuficiente. Isenção de custas concedida. Recurso parcialmente provido.

- A grave ameaça, elemento constitutivo do delito de roubo, significa provocar elevado temor no ofendido, abalando-o psicologicamente, de forma a reduzir a sua capacidade de reação (intimidação da vítima pela ação do meliante).

- A jurisprudência é firme no sentido de que a simulação de porte de arma de fogo é capaz de provocar medo incomum na vítima, sendo suficiente, portanto, para configurar grave ameaça.

- A fundamentação das decisões é elemento essencial da estrutura do ato judicial, por permitir a realização do controle da racionalidade do *decisum*.

- Se o magistrado monocrático não expôs os elementos que o levaram a decidir de tal ou qual maneira, deve o Tribunal reformar a decisão, de modo a evitar que o acusado sofra qualquer prejuízo.

- Faz jus à isenção das custas processuais o réu comprovadamente hipossuficiente, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei Estadual 14.939/03.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0707.10.016897-0/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Felício Eduardo Rufino - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Duarte de Paula, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 2011. - Cássio Salomé - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Felício Eduardo Rufino não se conforma com a sentença de f. 71/82, que o condenou às penas definitivas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime de roubo tentado. Aviou, então, recurso de apelação.

Segundo a exordial acusatória, no dia 14 de junho de 2010, por volta das 16h45min, o apelante entrou no estabelecimento comercial Mecatec, localizado na Avenida Major Venâncio, nº 166, no centro de Varginha,

Roubo - Configuração - Simulação de uso de arma de fogo - Grave ameaça - Caracterização - Desclassificação do crime para furto - Impossibilidade - Autoria e materialidade - Prova - Condenação - Pena-base - Fixação - Sentença - Ausência de fundamentação - Reforma pelo Tribunal - Redução da reprimenda - Regime de cumprimento da pena - Regime semiaberto - Súmula 269 do STJ - Aplicação - Réu hipossuficiente - Isenção das custas

Ementa: Apelação criminal. Roubo. Simulação de porte de arma de fogo. Grave ameaça caracterizada. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Penas-base

rendeu a funcionária Rosângela e, simulando estar armado, exigiu que a mesma lhe entregasse o dinheiro que havia ali.

Consta que Jaqueline, colega de Rosângela, disse a Felício Eduardo Rufino que o caixa da empresa se localizava no segundo piso do imóvel, tendo ele se dirigido para lá. Quando o apelante chegou ao andar superior, foi detido, contudo, por Paulo, que também trabalha no local e logrou êxito em segurá-lo até a chegada da Polícia.

Vencida a instrução processual, o conspícuo Magistrado monocrático teve por bem julgar procedente a proemial, condenando o apelante pela prática do crime descrito no art. 157, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

O apelante foi regularmente intimado da sentença e dela recorreu por termo nos autos (f. 88).

Em razões de f. 96/100, o apelante requereu a desclassificação do roubo tentado para o crime de furto tentado, a fixação das penas-base no mínimo legal e a aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Em contrarrazões, o ilustre Promotor de Justiça pugnou pelo improvimento do recurso (f. 101/103).

Às f. 108/118, o douto Procurador de Justiça opinou pelo improvimento da irresignação.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Inexistindo preliminares, arguidas ou apreciáveis *ex officio*, passo diretamente à análise do mérito.

A materialidade e a autoria delitiva são incontestes, sendo que o próprio apelante admitiu que, no dia dos fatos, adentrou no estabelecimento Mecatec e exigiu que as funcionárias lhe entregassem o dinheiro que havia no local. Pretende-se, com o recurso, apenas a desclassificação do crime de roubo para o de furto, ao argumento de que não houve grave ameaça.

Compulsando os autos, observo que a vítima foi segura ao afirmar que Felício Eduardo Rufino manteve, durante a ação criminosa, a mão sob a camisa, fingindo estar armado. Confira-se:

[...] que não houve qualquer tipo de agressão física só intimidaram; que o acusado disse não estar armado, mas uma das mãos estava por baixo da blusa dando a impressão que fosse uma arma, já que, agora entende assim, com o dedo firme exibia algo levantado sob a blusa, como se fosse uma arma; daí a sua afirmativa que no momento do assalto imaginaram, a declarante e suas amigas, estivesse o acusado armado (declarações da vítima, em juízo, à f. 46).

As testemunhas ouvidas corroboraram essa versão. Vejamos:

[...] que todos que estavam ali na empresa se sentiram intimidados pela conduta do acusado; que o acusado anunciou o assalto, com uma das mãos por debaixo das costas, fazendo entender que estivesse armado; que o acusado não chegou a pegar o dinheiro do caixa, posto que dominado

pela testemunha Paulo Tomé (declarações da testemunha Levi B. Domingues, em juízo, à f. 49).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que a simulação de porte de arma configura grave ameaça. Assim, aquele que se vale de tal expediente para subtrair bens de outrem pratica o crime de roubo, e não o de furto. Ilustrativamente, cumpre colacionar o seguinte julgado:

Apelação criminal. Roubo. Simulação do uso de arma de fogo. Conduta que caracteriza grave ameaça. Promessa de mal grave. Roubo caracterizado. Desclassificação para furto. Impossibilidade no caso. Certidão de antecedentes. Diferentes máculas. Possibilidade de consideração em dois momentos da dosimetria. Apelo improvido. - A simulação pelo agente de estar armado caracteriza a grave ameaça exigida na tipificação pelo crime de roubo, não havendo falar em simples furto. - A presença de outras condenações definitivas autoriza o emprego de algumas delas para o fim de maus antecedentes e de uma específica para aplicação da agravante da reincidência. - Apelo improvido (TJMG - Relator: Des. Edival José de Moraes - Processo nº 3402872-75.2006.8.13.0145 - Data do julgamento: 8.7.2010 - Data da publicação: 13.8.2010).

Nem poderia ser diferente! Observe-se que a testemunha Jaqueline, que estava com a vítima, atestou a capacidade dos atos do apelante de abalar terceiros psicologicamente:

[...] que confirma o declarado na polícia e constante das f. 15/16 dos autos; que sentiu muito medo em razão da conduta do acusado; que acreditou todo o tempo que o acusado estivesse armado; que o acusado não disse estar armado, mas estava com a mão embaixo da blusa dando a impressão que estivesse empunhando uma arma de fogo (depoimento da testemunha Jaqueline O. de Araújo, em juízo, à f. 47).

Assim, tendo o apelante logrado êxito em incutir significativo temor nos ofendidos, reduzindo a capacidade de reação de uma delas, é inviável desclassificar a sua conduta para a do art. 155, c/c art. 14, II, do Código Penal.

No que se refere às penas impostas a Felício Eduardo Rufino, tenho pequena retificação a fazer:

Embora o eminente Sentenciante tenha considerado que a culpabilidade da conduta, os antecedentes e a personalidade do acusado e os motivos e as consequências do delito sejam, todos, desabonadores, não há, nos autos, provas de que qualquer dos referenciais do art. 59, do CP, seja especialmente abjeto.

Como se sabe, o art. 59 do Código Penal faz referência à culpabilidade *lato sensu*, de vez que, sem a culpabilidade em sentido estrito, não restaria configurado o delito e, conseqüentemente, não haveria que se fixar uma pena. Assim sendo, o fato de o apelante ser imputável, ter conhecimento da ilicitude de sua conduta e poder comportar-se de forma diversa é incapaz de qualificar a primeira das diretrizes do art. 59 do CP de forma negativa.

E, como não há nos autos nada que indique que a conduta narrada na inicial merece especial reprovação social, este referencial não pode desfavorecer Felício.

Noutro norte, o ilustrado Julgador singular considerou o único decreto condenatório transitado em julgado em desfavor do apelante, tanto na primeira (maus antecedentes) quanto na segunda fase da dosimetria (reincidência). Tal fato configura, *data venia*, inadmissível *bis in idem*, que deve ser extirpado do *decisum* vergastado.

Da mesma forma, a personalidade do agente e os motivos e as consequências do delito devem ser considerados neutros, já que não restaram devidamente esclarecidos pelo arcabouço probatório.

As penas-base devem ser fixadas, então, no mínimo abstratamente cominado para o crime de roubo: 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência foram acertadamente compensadas.

Na derradeira etapa do sistema trifásico de fixação de reprimendas, tenho por bem aplicar a minorante inculpada no art. 14, II, do Estatuto Repressivo Material, na fração de 2/3 (dois terços), considerando que o insigne Sentenciante não expôs os motivos que o levaram a aplicar tal causa de diminuição de penas em patamar intermediário.

Acerca da necessidade de fundamentação das decisões, cabe lembrar que se trata de elemento essencial da estrutura do ato judicial, por permitir a realização do controle da racionalidade do *decisum*. É que, em um Estado Democrático de Direito, só é válida a solução fundada em um saber demonstradamente bem adquirido, sendo imprescindível que o Juiz esclareça o que o levou a decidir de tal ou qual maneira.

Não é outro o entendimento de Aury Lopes Júnior:

A motivação das decisões judiciais é uma garantia expressamente prevista no art. 93, IX, da Constituição e é fundamental para avaliação do raciocínio desenvolvido na valoração da prova. Serve para o controle da eficácia do contraditório, e de que existe prova suficiente para derrubar a presunção de inocência. Só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, e, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal. Trata-se de uma garantia fundamental, cuja eficácia e observância legitimam o poder contido no ato decisório. Isso porque, no sistema constitucional-democrático, o poder não está autolegitimado, não se basta por si próprio. Sua legitimação se dá pela estrita observância das regras do devido processo penal, entre elas o dever (garantia) da fundamentação dos atos decisórios (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, v. 1, p. 195).

Assim, se o Magistrado monocrático não expôs os elementos que o levaram a decidir da maneira que o fez, deve o Tribunal reformar a decisão, de modo a evitar que o acusado sofra qualquer prejuízo.

Concretizo, pois, as reprimendas em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, estes fixados no valor mínimo legal.

Estabeleço o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena corporal, como permite a Súmula nº 269 do colendo Superior Tribunal da Justiça:

Súmula nº 269. É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

As custas processuais são responsabilidade de Felício Eduardo Rufino. Entretanto, como ele foi assistido pelo Serviço de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito de Varginha, fica isento de seu pagamento, nos termos do art. 10, II, da Lei nº 14.939/2003 do Estado de Minas Gerais, ficando tal ônus a cargo do Poder Executivo estadual (art. 13 da Lei Estadual nº 13.166/1999).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir as penas impostas a Felício Eduardo Rufino para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa; para abrandar o regime fixado para o início do cumprimento da pena corporal para o semiaberto e para isentar o apelante das custas processuais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e DUARTE DE PAULA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.