

Roubo - Crime tentado - *Iter criminis* - Percurso - Aproximação do resultado - Pena - Diminuição na fração máxima - Inadmissibilidade - Atenuante genérica - Teoria da coculpabilidade - Inaplicabilidade - Circunstâncias atenuantes - Confissão espontânea - Menoridade - Redução da pena aquém do mínimo legal - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Roubo. Materialidade e autoria incontroversas. Aplicação da atenuante genérica da coculpabilidade. Impossibilidade. Atenuante da confissão espontânea e da menoridade. Impossibilidade de redução das penas aquém do mínimo legal. Súmula nº 231 do STJ. Diminuição da pena na fração máxima pela tentativa. Inadmissibilidade. Recurso conhecido e desprovido.

- A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme iterativa jurisprudência dos tribunais superiores.

- É inviável a aplicação da teoria da coculpabilidade, visto não ser possível a responsabilização do Estado, ou mesmo da sociedade, pela criminalidade daqueles que, sem muitas oportunidades, optaram pela prática de crimes.

- Para a fixação do patamar da redução da pena em razão da tentativa, deve ser considerado o *iter criminis* percorrido pelo agente, hipótese em que, tendo sido percorrido grande parte dele, é de se manter o patamar de 1/2 (metade) adotado na sentença.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0016.10.001076-4/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Â.L.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2011. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por A.L.L. contra a sentença de f. 85/92, por meio da qual a MM. Juíza de Direito da

1ª Vara Criminal da Comarca de Alfenas julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o apelante como incurso no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e pagamento de multa de 5 (cinco) dias-multa, estabelecido o dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato.

Em suas razões recursais, às f. 125/145, pugna a defesa pela aplicação da teoria da coculpabilidade como atenuante genérica, nos termos do art. 66 do Código Penal e aplicação das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, afastando-se o enunciado da Súmula 231 do STJ e a repercussão geral do STF, aplicando-se a pena-base abaixo do mínimo legal. Pleiteia, também, a redução da pena em razão da tentativa no grau máximo.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, às f. 146/150, pugnando pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso, assim também o parecer de f. 159/170, da d. Procuradoria-Geral de Justiça.

O apelante foi intimado pessoalmente da sentença às f. 121/122.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Não vislumbro nenhuma nulidade que vicie o feito ou qualquer outra questão que mereça apreciação de ofício, razão pela qual analiso, de imediato, o mérito recursal.

Narra a denúncia, em síntese, que, no dia 24 de janeiro de 2010, por volta das 9h15min, na Rua Cel. Pedro Corrêa, nº X, Centro, em Alfenas, o apelante tentou subtrair, para si, mediante violência, coisa alheia móvel da vítima G.A.F.

Segue narrando que o apelante abordou a vítima, anunciando-lhe o assalto, ordenando que ela entregasse tudo, jogou-a ao chão, momento em que rasgou o bolso da sua calça e subtraiu a carteira, empreendendo fuga. Mas, com medo de sofrer represálias das testemunhas presenciais, jogou a *res furtiva* no chão.

A materialidade e a autoria do delito são indúvidas, já que o apelante confessou a prática do delito e sua confissão foi corroborada pela prova testemunhal produzida, tanto que não constituem objeto do presente recurso.

A irrisignação recursal cinge-se à pena aplicada, pretendendo o recorrente a aplicação da teoria da coculpabilidade como atenuante genérica, bem como a aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, fixando-se a pena abaixo do mínimo legal. Pleiteia, ainda, a redução da pena em razão da tentativa no grau máximo.

Referentemente ao reconhecimento da atenuante genérica da coculpabilidade não merece prosperar o recurso.

É que, no meu entendimento, não é possível a responsabilização do Estado, ou mesmo da sociedade, pela criminalidade daqueles que, sem muitas oportunidades, optaram pela prática de crimes.

Sobre o assunto, leciona Fernando Capez:

[...] o Princípio da co-culpabilidade ou co-responsabilidade: entende que a responsabilidade pela prática de uma infração penal deve ser compartilhada entre o infrator e a sociedade, quando essa não lhe tiver proporcionado oportunidades. Não foi adotado entre nós [...] (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. Parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 25).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

Ementa: Roubo duplamente majorado [...] Atenuante inominada. Coculpabilidade. Penúria dos réus. Responsabilidade solidária do Estado. Inaplicabilidade. Vontade livre dos agentes. Exigibilidade de atuar de outro modo.

[...]

Fazendo os recorrentes do crime hábito de vida, não os socorre qualquer tentativa de atribuir a corresponsabilidade à sociedade, sendo descabido o pleito de verem atenuada a pena com base no art. 66 do Código Penal. Pagamento das custas processuais. Isenção. Súmula 58 do TJMG. O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50 (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0686.04.128725-7/001, Rel. Des. Judimar Biber, p. em 14.11.2008).

Logo, além de tal teoria não encontrar fundamento no nosso ordenamento jurídico, a sua admissão acarretaria um esvaziamento do Direito Penal, já que sempre seria possível responsabilizar o Estado por alguma omissão, atenuando a pena de quem comete um crime grave.

Quanto à redução das penas abaixo do mínimo legal em face do reconhecimento das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, melhor sorte não socorre o apelante.

Isto porque o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante não tem o condão de conduzir a pena abaixo do mínimo legal.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

[...]

as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento e diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. [...] (*Código Penal comentado*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 394).

No Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, a questão está inclusive sumulada, dispondo a Súmula nº 231 daquele Sodalício, *in verbis*: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Essa também é a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal:

[...]

2. A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. [...] (HC 99406, Relatora: Min.ª Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.08.2010, DJe 168, divulgado em 09.09.2010, p. em 10.09.2010, ementado no v. 02414-03, p. 00481, LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 373-380).

[...]

III - É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. IV - Habeas corpus não conhecido (HC 100371, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. em 27.04.2010, DJe 091, divulgado em 20.05.2010, p. em 21.05.2010, ementado no v. 02402-04, p. 00884).

Este colendo Tribunal também já se pronunciou sobre a matéria através da Súmula 42, aprovada à unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais, se não vejamos:

“Súmula 42 - Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado”.

Assim, acolho como razões de decidir os seguintes fundamentos do douto Procurador de Justiça, *in verbis*:

[...] Desse modo, mostra-se incabível a tese da defesa, uma vez que o legislador, baseado num critério de política criminal e conjugando a necessidade de reprovação e de prevenção (geral e especial) do crime, estabeleceu os limites das reprimendas dispostas em cada tipo penal com o intuito de pautar a atividade do magistrado (Estado) e garantir segurança jurídica aos indivíduos. Assim, a aplicação de pena que extrapola esses limites legais é que fere os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade (f. 165/166).

Dessarte, não há que se falar em redução das penas, as quais foram estabelecidas já nos seus valores mínimos, não se podendo reduzi-las aquém de tais patamares em razão do reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade.

De igual forma, não merece guarida o pleito defensivo de aplicação da fração máxima de redução em decorrência da tentativa.

Com efeito, conforme entendimento consolidado na jurisprudência, o *quantum* de redução pela tentativa

dever ser compatível com a parcela do *iter criminis* percorrido.

A propósito, já decidiu este Tribunal:

Júri. Homicídio tentado. Redução da pena-base. Aumento do *quantum* de redução. Inadmissibilidade. - Na conformidade do previsto na Súmula 43 deste Tribunal, ‘se o réu é primário e de bons antecedentes, a pena deve tender para o mínimo legal’. Entretanto, o *quantum* de redução da pena pela tentativa de homicídio se regula pelo *iter criminis* percorrido, isto é, quanto mais o réu se aproxima do resultado fatal, menor deve ser a redução. Recurso parcialmente provido. (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0344.01.002142-8/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, p. em 29.11.2007.)

Apelação criminal - Tentativa de homicídio - Condenação - Pena - Aplicação da causa de diminuição em sua fração máxima - Impossibilidade - *Iter criminis* percorrido em grande parte - Modificação de regime prisional - Impossibilidade - Óbice legal - Art. 33, § 2º, alínea b, do CP - Recurso não provido.

- No delito tentado o *quantum* da redução da pena é revelado a partir do caminho percorrido pelo agente em direção à consumação da infração. Quanto mais próximo do deslinde da ação criminosa, menor será a fração de diminuição aplicada, sendo certo que qualquer que seja a fração incidente caberá ao magistrado primevo justificar fundamentadamente sua aplicação. Ficando constatado que o agente percorreu grande parte do *iter criminis*, correta a fração de 1/2 (metade) utilizada na decisão vergastada.

- Inalterada a pena do sentenciado, impossível a modificação do regime prisional por expressa vedação legal, consoante disciplina a alínea b, do § 2º, ao art. 33 do CP (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0024.03.057785-2/001, Rel. Des. Fernando Starling, p. em 15.09.2009).

In casu, restou comprovado pelos depoimentos da vítima e das testemunhas, às f. 50/54, que o apelante percorreu grande parte do *iter criminis*, uma vez que ele agrediu a vítima, retirou a carteira do bolso desta e, ao perceber que o delito havia sido presenciado por testemunhas e temendo represálias por parte delas, resolveu jogar a carteira no chão e empreender fuga.

Dessa forma, deve ser mantida a redução da pena do crime de roubo no patamar de 1/2 (metade) pela tentativa, já que o percentual fixado foi aplicado de forma correta, guardando a devida proporção com o *iter criminis* percorrido.

Assim, considero a aplicação da reprimenda suficiente e necessária à reprovação e repreensão do delito, desmerecendo qualquer reparo.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e mantenho, *in totum* a r. sentença.

Custas, como da sentença.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...