

**Roubo - *Iter criminis* esgotado - Crime tentado -
Não configuração - Circunstância atenuante -
Pena - Redução aquém do mínimo legal -
Impossibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Roubo. Tentativa. Não reconhecimento. *Iter criminis* esgotado. Pedido de redução da pena para abaixo do mínimo legal em razão de atenuante. Impossibilidade. Recurso desprovido.

- Subtraída a coisa mediante emprego de arma e em concurso de pessoas, consumado está o crime de roubo majorado, ainda que os agentes tenham tido breve posse da coisa, não havendo que se falar em desclassificação para a figura tentada.

- As atenuantes não podem conduzir a pena para abaixo do limite mínimo previsto no tipo penal infringido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.11.006612-7/001 -
Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Cassiano
Barbosa Domingos - Apelado: Ministério Público do
Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JOSÉ ANTONINO
BAÍA BORGES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2012. - José Antonino Baía Borges - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - A r. sentença de f. 103/107 condenou Cassiano Barbosa Domingos como incurso nas sanções do art. 157 do Código Penal, o primeiro à pena de 4 (quatro) anos de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A defesa interpôs recurso de apelação alegando que o crime não chegou a se consumar e pedindo o reconhecimento da tentativa. Requer ainda a aplicação das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade (f. 122/127).

Contrarrazões às f. 129/131.

A d. Procuradoria opinou pelo desprovemento do recurso (f. 142/146).

Nos termos do art. 593 do CPP, o prazo para interpor recurso de apelação é de 5 (cinco) dias.

O réu foi intimado em 15.8.2011 (f. 118/119), sendo que o recurso já havia sido interposto em 8.8.2011 (f. 113). Portanto, tempestivo.

Conheço do recurso.

Consta da denúncia que, em 7.4.2011, por volta das 17h30min, em uma trilha localizada nas proximidades do Motel Las Vegas, em Conselheiro Lafaiete, o ora apelante subtraiu para si, mediante violência contra a vítima Eva da Silva Baeta, uma bolsa contendo R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), dois celulares e vários documentos pessoais.

Como dito, pede a defesa que se reconheça o crime na forma tentada.

Após examinar atentamente os autos, estou a concluir que, apesar ter sido preso pouco depois do evento ilícito, deva ser reconhecido o delito de roubo consumado, e não na forma tentada, como quer a defesa.

Conforme narrado pelo condutor do flagrante (f. 5/6 e 67) e pela vítima (f. 9/10 e 65), o apelante teve a posse da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo.

Frise-se que o apelante teve tempo suficiente para distribuir parte dos bens, uma vez que deu R\$ 300,00 (trezentos reais) para sua amásia, pagou uma dívida de drogas no valor de R\$ 758,00 (setecentos e cinquenta e oito reais) e vendeu um dos celulares (f. 16 e 69).

Assim, é certo que os objetos saíram da esfera de vigilância da vítima e entraram na livre disposição do autor, caracterizando o roubo na forma consumada.

Conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a perseguição contínua ao agente e a efetuação de sua prisão pouco tempo depois do cometimento do delito não levam à incidência da regra do artigo 14, inciso II, do Estatuto Penal, não se exigindo que a coisa subtraída tenha entrado na esfera de disponibilidade do agente.

Sobre a polêmica consumação do delito do art. 157, o Plenário da Suprema Corte já decidiu que:

O roubo está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, posse tranquila desta (RTJ 135/161) (STF - HC 74481/SP - Rel. Min. Sydney Sanches).

Nesse sentido, esclarecedores também se afiguram os julgados do STJ:

Penal. Recurso especial. Roubo. Consumação e tentativa.

I - O delito de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da *res subtraída* mediante grave ameaça ou violência.

II - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que ele saia da esfera da vigilância do antigo possuidor, bastando que cesse a clandestinidade ou a violência (precedente do colendo Supremo Tribunal Federal - RTJ 135/161-192, sessão plenária) (STJ - 5ª Turma - REsp nº 274539/SP - Rel. Min. Félix Fisher - j. em 06.02.2001 - DJ de 19.03.2001).

Recurso especial. Penal. Roubo. Consumação. Posse tranquila da *res furtiva*. Desnecessidade. - Assentada jurisprudência desta Corte e do Colendo STF no sentido de que o crime de roubo se consuma com a mera posse, ainda que por curto período de tempo, da coisa alheia móvel subtraída mediante violência ou grave ameaça. Não se exige, para a consumação do delito, a posse tranquila da *res furtiva*. Recurso conhecido e provido (STJ - 5ª Turma - REsp nº 267206/SP - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - j. em 15.03.2001 - DJ de 04.06.2001).

O crime de roubo está consumado se o agente, ainda que por breve momento, tem, após o desapossamento violento, a disponibilidade dos objetos. Não é exigível a posse tranquila da *res furtiva*, bastando que cesse a violência ou a clandestinidade. Precedentes deste STJ e do STF. (STJ - 5ª Turma - HC nº 14787/SP - Rel. Min. Edson Vidigal - j. em 27.03.2001 - DJ de 07.05.2001).

Diante disso, a sentença merece confirmação.

A defesa pede ainda a aplicação das atenuantes da confissão espontânea e menoridade e a consequente redução da pena.

Cabe ressaltar que, apesar dos entendimentos contrários, tenho que as atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal.

As atenuantes não fazem parte do tipo penal, mas cuidam, apenas, de circunstância pessoal do agente que não afeta a estrutura típica do delito.

Assim, quando há atenuante, fica o juiz adstrito ao limite mínimo da pena cominada para o crime em questão.

Bem ao contrário, o montante da redução pela causa de diminuição de pena vem expresso na lei.

Sendo assim, quando há causa de diminuição de pena, que, ao contrário da atenuante, faz parte da estrutura típica do delito, pode a pena-base ser reduzida para baixo do mínimo legal previsto no tipo penal, mas, aí, é o próprio legislador, e não o juiz, que prevê essa redução da pena cominada para o crime.

Veja-se que, como o montante da diminuição referente ao reconhecimento da atenuante fica a critério do juiz, ao se admitir que a atenuante pudesse trazer a pena-base para baixo do mínimo legal, não se teria limite algum para a fixação da pena pelo magistrado, o que não se pode aceitar, dada a própria insegurança jurídica que isso geraria na aplicação da pena.

Nesse sentido é a autorizada lição de Cezar Roberto Bitencourt:

As atenuantes e as agravantes não podem conduzir a pena para fora dos limites, mínimo e máximo, previstos no tipo penal infringido (in *Tratado de direito penal*. 8. ed. Editora Saraiva, 2003, p. 559).

Por fim, esse entendimento está sedimentado não apenas na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, mas também na Súmula nº 43 deste Tribunal de Justiça, que possui o seguinte teor:

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

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso. Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.