

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, À UNANIMIDADE, COM RESSALVA DA VOGAL.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 2008. - *Fernando Starling* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO STARLING - Trata-se de recurso de apelação interposto por Max Amorim Santos contra a decisão de f. 142/150, proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Contagem, que, nos autos da ação penal que lhe é movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pela prática da conduta tipificada no art. 155, caput, c/c art. 14, II e art. 307, todos do Código Penal e art. 15 da Lei nº 10.826/03, concluiu por julgar procedente a denúncia, para condenar o acusado, em virtude do concurso material de crimes, a uma reprimenda de 3 (três) anos e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 14 (quatorze) dias multa, fixada esta no mínimo legal. Afastou, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade, assim como a concessão do *sursis*, em virtude da ausência dos requisitos.

Inconformado, recorre o sentenciado da decisão, conforme petição e razões de f. 158/161, pleiteando a absolvição dos crimes previstos no art. 307 do CP e no art. 15 da Lei nº 10.826/03, bem como a substituição da pena privativa de liberdade imposta pela prática do delito de furto na modalidade tentada, pela aplicação da pena de multa prevista no § 2º do art. 155. Alega que é atípica a conduta na qual o acusado atribui falsa identidade a si mesmo, além do fato de que o crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/03 deve ser desclassificado para o crime previsto no art. 132 do CP e posteriormente absolvido, sendo que o disparo não chegou a constituir risco a quem quer que seja, podendo-se aplicar a multa prevista no § 2º do art. 155, não tendo o crime se consumado.

Contra-razões às f. 162/164, pelo improvimento do recurso.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 169/171, opinando pela confirmação da sentença.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos indispensáveis ao seu processamento.

Alega o recorrente que a sentença deve ser reformada, tendo em vista o excesso da reprimenda, além de não terem sido observados pontos importantes verificados no decorrer do sumário de culpa, com as provas reunidas.

**Furto - Tentativa - Fixação da pena -
Circunstância agravante - Reincidência -
Atenuante - Confissão espontânea -
Compensação - Falsa identidade - Elemento
subjeto do tipo - Crime não caracterizado -
Disparo de arma de fogo - Valoração da prova -
In dubio pro reo - Absolvição**

Ementa: Crime contra o patrimônio. Furto simples, na forma tentada. Prova suficiente da autoria. Condenação mantida. Concurso da atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência. Compensação. Imperatividade. Art. 307 do CP. Acusado que, perante a autoridade policial, atribui a si mesmo identidade falsa. Atipicidade. Disparo de arma de fogo em via pública. Existência de dúvida razoável quanto à autoria, bem como quanto ao elemento subjetivo do tipo. Absolvição. Recurso parcialmente provido. Decisão reformada.

- Padece de atipicidade a conduta daquele que, perante a autoridade policial, se apresenta com outro nome, para ocultar seu passado criminoso, consistindo em uma das formas de autodefesa, além de não se fazer presente o fim especial de agir, consistente na obtenção de vantagem para si ou para outrem, exigido para a configuração do delito previsto no art. 307 do CP.

- A agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, sem prevalência de uma sobre a outra, sob pena de se prejudicar enormemente o condenado. Precedentes jurisprudenciais.

- Persistindo nos autos dúvida quanto à autoria dos disparos de arma de fogo, impõe-se a absolvição do acusado quanto a esse delito, em observância ao princípio *in dubio pro reo*.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.06.311910-5/001 -
Comarca de Contagem - Apelante: Max Amorim Santos
- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- Relator: DES. FERNANDO STARLING**

Pugna pela absolvição quanto ao delito previsto no art. 307 do Código Penal, uma vez que o fato de atribuir-se identidade falsa perante a autoridade policial com o intuito de defender-se desconstitui a tipicidade do delito, conforme jurisprudência que cita em socorro de sua tese.

Afirma que a condenação por mera tentativa, em que a vítima nem sequer ficara no prejuízo, afigura-se injusta nos moldes em que fora imposta, devendo ainda ser desclassificado o delito do art. 15 da Lei 10.826/03 para o previsto no art. 132 do CP e, diante do fato de que os disparos não foram direcionados a quem quer que seja, a absolvição do recorrente é medida que se impõe. Insiste no argumento de que não houve dolo na conduta de efetuar os disparos, tendo sido eles ocasionais e motivados pelas circunstâncias das vias de fato em que se viu no momento de sua prisão.

Pretende, por fim, a substituição da condenação pela tentativa, na forma do § 2º do art. 155 do CP, pela imposição de pena de multa.

Razão assiste, em parte, ao recorrente.

De fato, considero que a identificação falsa do réu perante a autoridade policial, procurando ocultar seus antecedentes, constitui uma das formas de exercício do seu direito de autodefesa, e não pode ser considerada para fins de punição do agente.

Ora, em matéria criminal, nem sequer perante o juízo possui o acusado o compromisso com a verdade, estando desobrigado de apresentar e comprovar sua real identidade, não se podendo pretender que na fase inquisitorial fosse ele obrigado a identificar-se, o que implicaria colisão frontal com as garantias que o ordenamento jurídico-constitucional lhe reserva.

Aliás, este é o entendimento que se encontra pacificado no egrégio STJ:

Habeas corpus. Porte ilegal de arma de fogo. Falsa identidade. Autodefesa. Atipicidade da conduta. Pena-base fixada acima do mínimo legal sem qualquer fundamentação. Redução que se impõe. Regime inicial de cumprimento da pena mais grave do que o legalmente previsto. Impossibilidade. Arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal. Réu reincidente. Condenação igual ou inferior a 4 anos. Regime semi-aberto. Incidência do Enunciado nº 269 da súmula desta Corte. Ordem concedida.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que não comete o crime de falsa identidade aquele que, perante autoridade policial, se apresenta com outro nome, procurando ocultar antecedentes criminais negativos.

2. Não havendo qualquer motivação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, é de se proceder à sua redução.

3. Fixada a pena no mínimo legal, perde sentido a discussão acerca da ocorrência ou não da atenuante da confissão espontânea, pois, a teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, 'a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'.

4. É de rigor a adoção do regime semi-aberto a réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a 4 anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, com incidência do

Enunciado de nº 269 da Súmula do STJ.

5. Ordem concedida (STJ, HC nº 30.552/MS, Rel. Min. Paulo Galloti, 6ª Turma, DJ de 03.03.06, p. 445).

Embargos de declaração. *Habeas corpus*. Omissão e contradição. Inocorrência. Art. 307 do Código Penal. Atipicidade. Ordem concedida de ofício.

1. 'A contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é a interna ao julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão' (EDclAgRgREsp nº 571.895/SP, da minha relatoria, in DJ de 25.10.2004) e não a existente entre o *decisum* e a interpretação dada à norma por esta Corte Superior de Justiça.

2. A pretensão de obter o reexame da matéria versada nos autos, na busca de decisão que lhe seja favorável, não enseja a oposição de embargos declaratórios.

3. A atribuição de falsa identidade perante a autoridade policial, pelo preso em flagrante, com o objetivo de ocultar-lhe seus antecedentes penais, não configura o crime tipificado no art. 307 do Código Penal, por constituir hipótese de autodefesa, amparada pelo art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados. *Habeas corpus* de ofício (STJ, EDcl no HC 21202/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ de 13.03.06, p. 374).

Registro ainda que o tipo previsto no art. 307 do CP exige a presença do fim especial de agir, consistente, no caso deste delito, na obtenção de vantagem para si ou para outrem, não havendo nos autos notícias de que o réu teria auferido ou buscado auferir qualquer tipo de vantagem própria ou em favor de terceiro através da ocultação de sua real identidade.

Assim, não tendo sido comprovado o dolo específico, a figura é atípica, impondo-se a absolvição.

Passo à análise da pretensão recursal no tocante ao delito descrito no art. 155, *caput*, c/c 14, II, do CP.

Conforme registrado pela douta Magistrada em sua sentença: "A autoria e materialidade restaram comprovadas por meio da confissão do réu, bem como da oitiva da vítima e testemunha durante a instrução".

Em seguida, considerou que, uma vez comprovadas a autoria e a materialidade e inexistindo causas que possam excluir a ilicitude do crime e a culpabilidade do acusado, sua condenação é conclusão que se impõe.

Por ocasião da fixação da pena, iniciou por considerar a culpabilidade clara, sendo reprovável a conduta do agente, aquilatando devidamente as demais circunstâncias do art. 59, após o que fixou a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, por considerar a reincidência circunstância preponderante sobre a atenuante da confissão espontânea, aumentou a pena-base em 1/6 (um sexto), resultando em uma pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, sendo que por fim, em virtude da tentativa, reduziu a pena em 2/3 (dois terços), resultando numa pena de 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias-multa.

Contudo, tenho-me posicionado no sentido de que, havendo duas circunstâncias preponderantes (a reincidência e a atenuante da confissão espontânea), deve-se proceder à compensação das mesmas.

Ora, a despeito de trazer o Código Penal como preponderante a reincidência, tenho que a atenuante da confissão também o é, por ser elemento inerente à personalidade, sendo esta também circunstância preponderante, nos moldes do art. 67 do CP.

Conforme leciona Paganella Boschi:

Os tribunais, por isso, em seu laborioso trabalho de interpretação, passaram a considerar como dados inerentes à personalidade, para conferir conteúdo preponderante, circunstâncias da menoridade do agente (inciso I do art. 65) e da confissão espontânea à autoridade (inciso III, letra d, do art. 65), porque elas indicam a necessidade de maior consideração ao agente que ainda não desenvolveu plenamente sua maturidade e ao que confessou a autoria do crime por evidenciar maior personalidade moral (Das penas e de seus critérios de aplicação).

Guilherme de Souza Nucci esclarece:

[...] é cabível a compensação entre agravantes e atenuantes, pois estão as causas legais previstas na mesma fase - o que é vedada é a compensação inter-fases - motivo pelo qual, se há um aumento de um sexto (presença de uma agravante), bem como a diminuição de um sexto (constatação de uma atenuante), o melhor a fazer é manter a pena-base tal como foi extraída da primeira (*Código Penal comentado*. 7. edição revista, atualizada e ampliada. 2. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 402).

A propósito, a recente jurisprudência deste eg. Tribunal:

Apelação. Furto. Tentativa. Inocorrência. Res que foi retirada da esfera de disponibilidade da vítima. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Imperatividade. Concessão do benefício da substituição de pena. Inadmissibilidade. Agente reincidente e necessidade de consecução da tríplice finalidade da pena. - O crime de furto resta consumado com a retirada da res da esfera de disponibilidade da vítima, sendo irrelevante que a posse exercida pelo agente seja por breve lapso temporal e que seja ou não tranqüila. Segundo reiterado entendimento jurisprudencial, verificando-se a presença concomitante da atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, devem as mesmas ser compensadas, sob pena de injusto agravamento da pena do acusado. - Não há como se acolher o pedido de substituição de pena, se verificado que o réu ostenta a condição de reincidente (art. 44, II, do CPB), não sendo a medida descaracterizadora suficiente e adequada para fins de se alcançar a tríplice finalidade da sanção penal (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0620.06.019350-0/001, Relator Des. Vieira de Brito, j. em 14.08.2007, data da publicação: 15.09.2007).

Apelação criminal. Roubo. Autoria e materialidade. Comprovação. *Iter criminis* não esgotado. Tentativa. Reconhecimento. Falsa identidade. Atipicidade da conduta.

Absolvição. Pena-base. Circunstâncias judiciais. Redução não cabível. Concurso de agravante e atenuante. Confissão espontânea. Reincidência. Compensação. Possibilidade. Recurso parcialmente provido. - A palavra da vítima, sobretudo em crimes de repercussão patrimonial, é de extrema valia, notadamente quando esta descreve, com firmeza, o *modus operandi*. - Entende-se consumado o roubo quando o agente tem a posse tranqüila da coisa, ainda que por pouco tempo, ou que esteja a coisa fora da esfera de vigilância da vítima, ainda que próxima desta, mas sem seu conhecimento. - Não configura o dolo específico exigido no delito de falsa identidade previsto no art. 307 do CP a conduta de quem, visando a evitar gravame da própria situação, enuncia aos policiais nome incorreto, porquanto o comportamento objetiva tão-somente promover a autoproteção, uma das formas de exercício do direito de defesa, que, por princípio constitucional, deve ser amplo e não pode sofrer restrição. - A pena-base fixada pouco acima do mínimo legal, devidamente fundamentada, não merece reparos. - Estando presentes a atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência, ambas de natureza subjetiva, sem prevalência de uma sobre a outra, impõe-se a sua compensação. Recurso parcialmente provido (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0702.06.308007-2/001, Relator Des. José Antonino Baía Borges, j. em 18.10.2007, data da publicação: 30.11.2007).

Assim, entendo que a decisão recorrida merece reparo neste aspecto, para o fim de decotar o aumento de 1/6 (um sexto) procedido na segunda fase, restando, dessarte, a pena nesta fase estabelecida em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, mantenho a redução operada na sentença, qual seja: a de 2/3 (dois terços) em virtude da tentativa, o que resulta em uma reprimenda final de 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa.

Quanto ao delito tipificado no art. 15 da Lei 10.826/03, verifico que razão assiste ao recorrente, uma vez que, conforme salientado pela representante do Ministério Público na instância de origem, do arcabouço probatório dos autos não se extrai a certeza necessária a embasar um decreto condenatório, senão vejamos:

Em seu depoimento em juízo assevera o agente de polícia Darwin que '(...) ao deparar-se com o pessoal do posto, o réu voltou, dando de encontro com o depoente no beco, quando ele sacou a arma e efetuou dois disparos na direção do declarante, que não o atingiram (...)'

Por outro lado, em seu interrogatório judicial, Max Amorim declara que Darwin é quem teria efetuado os disparos de arma de fogo, esclarecendo o réu que sequer armado estava na ocasião dos fatos em testilha.

Salienta-se para o fato de que, mesmo que se valorize o depoimento prestado pelo acusado em sede policial, no qual declara que os disparos efetivamente ocorreram, mas de maneira acidental, quando do calor dos acontecimentos, não há evidências de que tenha tido o denunciado o dolo exigido para a configuração da presente figura típica, a qual, em contrapartida, não é punida na modalidade culposa.

Ademais, não obstante o término da instrução do feito, não fora realizado o necessário exame pericial de resíduo de pólvora, razão pela qual dúvida razoável quanto à autoria da conduta criminosa perpetrada, incompatível com o

decreto condenatório perquirido pelo Ministério Público, ainda persiste nos autos.

Assim, restando dúvidas razoáveis quanto à autoria, e mesmo quanto ao elemento subjetivo do tipo, impõe-se a aplicação do princípio do princípio *in dubio pro reo*, com a conseqüente absolvição do recorrente quanto à prática da figura tipificada no art. 15 da Lei 10.826/03.

Ante tais considerações, estou que deve ser reformada a sentença, decotando-se as condenações relativas aos delitos do art. 307 do CP e art. 15 da Lei 10.826/03, além da compensação que deve ser feita quanto à reincidência e à confissão espontânea, no que tange à dosimetria da pena do crime do art. 155, *caput*, c/c 14, II, ambos do CP.

No que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena, reformo o entendimento esposado na sentença, para estabelecer o semi-aberto, nos termos do disposto no art. 33, § 1º, b, e § 3º, do CP.

Deixo de substituir a pena imposta, nos termos do art. 44, c/c art. 46 do CP, uma vez que o sentenciado não preenche os requisitos legais, o mesmo ocorrendo quanto ao *sursis* (art. 77 do CP).

Diante de todo o exposto e de tudo mais que dos autos consta, dou parcial provimento ao recurso, nos termos acima expostos.

Custas, na forma da lei.

DES. EDELBERTO SANTIAGO - De acordo.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Sr. Presidente. Estou de acordo, apenas fazendo uma ressalva com relação ao art. 307 do Código Penal, que, no meu entender, se caracteriza como ilícito, como crime.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL, COM RESSALVA DA VOGAL.

...