

Crimes de roubos tentados e resistência -
Prescrição retroativa em relação ao crime de
resistência - Reconhecimento de ofício - Crimes
de roubos majorados tentados - Materialidade
e autoria - Comprovação - Alteração da fração
da tentativa - Inadmissibilidade - *Iter criminis* -
Proximidade da consumação - Percentual mantido

Ementa: Apelação criminal. Roubos majorados tentados
e resistência. Prescrição quanto ao delito do art. 329

do CP. Pena em concreto. Prescrição retroativa. Roubos majorados tentados. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Decote causa aumento arma de fogo. Inadmissibilidade. Alteração da fração da tentativa. Descabimento. Recurso desprovido

- Diante do decurso do lapso temporal entre a data do recebimento da denúncia e a data do registro da sentença, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Comprovada a materialidade e a autoria delitiva, diante de inequívoca prova testemunhal, não logrando os acusados desincumbir-se do ônus de provar o alibi, limitando-se a fazer alegações sem qualquer respaldo fático-jurídico, é de rigor a manutenção do decreto condenatório.

- Restando devidamente comprovada a utilização de arma de fogo na prática dos delitos, não há falar em decote majorante prevista no inciso I, § 2º, art. 157 do CP.

- Diante do *iter criminis* percorrido no segundo delito, sendo certo que o acusado já estava muito próximo da consumação, inviável proceder à revisão da fração redutora.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0473.08.014861-1/001 - Comarca de Paraisópolis - Apelante: R.F.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: A.M.M. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 329 DO CP E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2013. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença de f. 253-267 que, julgando procedente a denúncia, condenou o apelante pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II; art. 157, § 2º, I, c/c art. 14, II, e art. 329, todos do CP, às penas de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e 9 (nove) dias-multa.

Nas razões recursais, às f. 276-279, busca a defesa, em síntese, a absolvição do acusado de todos os delitos,

alegando falta de provas. Alternativamente, pugna pelo decote da majorante do emprego de arma de fogo e pela redução máxima de 2/3 (dois terços) em razão da tentativa.

Contrarrazões recursais, às f. 280-284.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 295-302, pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Preliminar de prescrição.

Inicialmente, de ofício, suscito preliminar de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição em face do crime capitulado no art. 329 do Código Penal.

E, sendo a prescrição matéria de ordem pública, deve ser conhecida e declarada em qualquer fase do processo, ainda que de ofício, sendo prejudicial ao mérito da questão, uma vez que o Estado perde o poder/dever de se manifestar sobre o fato, pelo decurso de tempo, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a teor do que preconiza o art. 109, inciso VI, do CP, em se tratando de pena inferior a um ano, a prescrição punitiva se verifica no prazo de dois anos.

Logo, tendo em vista que, entre a data do recebimento da denúncia - 31.01.2008 (f. 48) e a data do registro da sentença - 27.06.2013 (f. 269), descontando-se o período em que o processo ficou suspenso, transcorreram mais de 02 (dois) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa.

Verificado, portanto, o decurso do prazo prescricional, forçoso reconhecer que o Estado perdeu o direito de punir o delito em questão.

Feitas essas considerações, de ofício, decreto a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do apelante, em relação ao delito capitulado no art. 329 do CP, nos termos do art. 107, IV, 109, VI, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Mérito.

Narra a exordial de f. 02-04 que, no dia 27 de dezembro de 2007, por volta das 14h30, no interior do Banco Real, o denunciado, agindo em concurso com terceiro não identificado, tentou subtrair, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, contra a vítima M.L.D., a quantia aproximada de R\$30.055,00, não tendo o fato se consumado por circunstâncias alheias à vontade dos autores.

Consta ainda que, no mesmo dia, por volta das 21h, no interior do supermercado Unissul, o denunciado tentou subtrair, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, contra funcionários do estabelecimento, a quantia em dinheiro ali existente, não tendo o fato também se consumado por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta também que, após a tentativa frustrada de roubo acima descrita, o denunciado opôs-se à execução de ato legal, mediante funcionário público competente para executá-lo, conforme auto de resistência.

Apurou-se que, nas circunstâncias de tempo e local acima descritos, o denunciado, usando óculos de sol e capacete, invadiu a agência do Banco Real e, com uma arma de fogo, abordou a vítima, cliente do banco e funcionária do supermercado Unissul, exigindo-lhe dinheiro. Nesse instante, o guarda da agência bancária interveio na situação, e o denunciado empreendeu fuga do local em uma motocicleta, conduzida por terceiro não identificado.

Apurou-se ainda que, horas após o primeiro fato, o denunciado invadiu o supermercado Unissul, usando óculos, capacete, e, empunhando uma arma de fogo, anunciou o assalto. Exigindo que um funcionário do estabelecimento o ajudasse a recolher o dinheiro dos caixas, executava o crime quando este restou frustrado pela chagada da polícia.

Em seguida, o denunciado, ao receber voz de prisão, opôs-se à execução desse ato legal, agredindo o policial militar.

A arma utilizada pelo denunciado e a quantia em dinheiro subtraída foram apreendidos, e este último restituído ao representante da empresa.

Após regular instrução, conforme relatado, restou o apelante condenado nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II; art. 157, § 2º, I, c/c art. 14, II, todos do CP, motivando o presente recurso, no qual pleiteia a sua absolvição dos delitos, alegando falta de provas. Alternativamente, pugna pelo decote da majorante do emprego de arma de fogo e pela redução máxima de 2/3 (dois terços) em razão da tentativa.

Inicialmente, sem razão a defesa quando pleiteia a absolvição do acusado, uma vez que as provas produzidas nos autos não deixam dúvidas do seu envolvimento com os delitos narrados na denúncia.

A materialidade delitiva não foi contestada, encontrando-se devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (f. 06-14), Boletim de Ocorrência (f. 17-20) e Auto de Apreensão (f. 15).

Quanto à autoria dos crimes, após detida análise dos autos, é possível observar que, a despeito da negativa do apelante, ela também restou sobejamente comprovada.

Na fase policial, o apelante nada esclareceu acerca dos fatos, manifestando o direito de permanecer em silêncio (f. 14).

Já em juízo, sob o crivo do contraditório (f. 231-232), o apelante negou a prática dos delitos, sustentando perseguição policial.

Todavia, suas declarações não merecem credibilidade, já que em dissonância com os demais elementos de prova produzidos nos autos.

Na fase extrajudicial, o policial militar condutor, Fabiano de Jesus, narrou com riqueza de detalhes os

fatos que culminaram na prisão em flagrante do apelante, bem como a apreensão de dinheiro e arma de fogo no local em que ele se encontrava:

[...] foi acionado pela sala de operações para atender a uma ocorrência de roubo à mão armada no supermercado Unissul; que, ao chegar ao supermercado, encontrou a porta lateral aberta e, ao adentrar, deparou-se com o conduzido presente saindo do supermercado, com a arma em punho e uma sacola, e nesse momento, o conduzido presente largou a sacola e correu para o depósito do supermercado, e em perseguição do mesmo, obteve êxito em prendê-lo entre sacos de mantimentos. [...] Que retornou com o conduzido presente até os caixas do supermercado e ali encontrou a sacola que também havia sido por ele dispensado e verificou que dentro dela havia certa quantia em moedas e cédulas, as quais ele tinha subtraído de um dos caixas; que esclarece que uma das vítimas reconheceu o conduzido presente como tendo sido o autor da tentativa de roubo ocorrido na tarde de hoje no banco Real [...] - f. 06-07.

Em juízo, sob o crivo do contraditório, a testemunha ratificou tais declarações, acrescentando, ainda, que “a vítima reconheceu o acusado na delegacia” (f. 174).

Por sua vez, a testemunha L.C., nas duas oportunidades em que foi ouvida, confirmou ter visto o acusado anunciando o assalto ao Supermercado (f. 08 e 132-133).

A par disso, a testemunha e funcionário do Supermercado, A.M.M. narrou com riqueza de detalhes toda a empreitada criminoso do acusado, desde o anúncio do assalto munido com arma de fogo até a chegada da polícia e abordagem do acusado.

A referida testemunha assegurou, ainda, ter a funcionária do Supermercado, L., dito ser o acusado a mesma pessoa que tentou assaltá-la na porta do banco Real (f. 10-11).

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Expedito Fabrício Dias às f. 09.

Com efeito, a vítima da tentativa de roubo no Banco Real, M.L., confirmou ser o apelante a pessoa que a abordou e anunciou o assalto munido de arma de fogo dentro do banco (f. 12-13).

Há, ainda, os depoimentos de A.G.D.C. (f. 26-27) e B.S.P. (f. 28), que presenciaram a tentativa de roubo dentro do Banco Real, nos quais eles afirmam ter visto o acusado anunciando o assalto contra a vítima M.L., somente não logrando êxito em seu intento porque eles chegaram na hora. Afirmaram, ainda, que o acusado não se encontrava sozinho, sendo que, quando ele saiu, havia um comparsa o esperando do lado de fora para lhe dar fuga em uma motocicleta.

In casu, não se extrai dos autos qualquer indício de que as vítimas ou demais testemunhas ouvidas tivessem motivo para atribuir ao recorrente, falsamente, a prática de crimes, por mera intenção de prejudicá-lo. Não havendo, portanto, razão alguma para negar credibilidade aos referidos depoimentos.

Aliado a isso, há o fato de as *res furtivas* terem sido apreendidas com o acusado, o que, mais uma vez,

confirma o dolo nas condutas do recorrente, impondo-se a ratificação do decreto condenatório.

Ora, consoante reiterada jurisprudência, preso o apelante na posse da *res furtiva*, inverte-se o ônus da prova. A propósito, confira-se:

Em sede de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, a condenação (RJD, 06:133).

Furto e receptação. Prescrição. Não ocorrência. Autoria comprovada. Delação. Meio de prova. *Res furtiva*. Ônus da prova. Inversão. Índícios convergentes. Condenação mantida. Furto privilegiado. Não ocorrência. Receptação. Desclassificação. Impossibilidade. Preliminar rejeitada. Recursos desprovidos. - Verificado que, pela pena aplicada ao acusado, não se escoou o prazo previsto no art. 109, VI, do CP, resulta afastada a sua alegação de prescrição da pretensão punitiva. Em face das condições pessoais do vendedor, infere-se que era razoável ao acusado presumir que o objeto adquirido era produto de crime. A delação levada a efeito por comparsa é importante meio de prova à responsabilização penal do acusado, principalmente quando o delator não procura se isentar de sua participação no delito e suas palavras encontram amparo no conjunto probatório do processo. Encontrada a *res furtiva* em poder do acusado, inverte-se o ônus da prova, a teor do art. 156 do CPP. À condenação do acusado, basta a existência de um quadro suficiente de indícios, harmônicos e convergentes, na indicação da culpa do mesmo. Ainda que o acusado seja primário, deixa-se de aplicar o disposto no art. 155, § 2º, do CP, quando não se verifica o pequeno valor da *res furtiva*. Configurado o *animus furandi* do acusado, patenteia-se o tipo previsto ao crime de furto, pelo que não se há de falar em desclassificação para o delito de receptação (TJMG, 4º C.Crim., Ap. nº 1.0042.05.011581-7/001(1), Rel. Des. Delmival de Almeida Campos, v.u., j. 25.06.2008; DOMG de 06.08.2008).

Dessarte, a despeito das alegações defensivas, indubitável que os depoimentos prestados na fase judicial se encontram em total consonância com as provas produzidas na fase policial, demonstrando a concorrência do réu para os delitos, não havendo, assim, falar em absolvição.

Igualmente, inviável falar em decote da majorante do emprego de arma.

In casu, as vítimas e testemunhas foram uníssonas em afirmar que os delitos foram praticados pelo acusado munido com arma de fogo.

Ademais, a arma foi apreendida no local em que o acusado foi preso em flagrante.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a não apreensão da arma e a ausência de realização da prova técnica, por si só, não impedem o reconhecimento da majorante prevista no inciso I, § 2º, art. 157 do CP, já que configurada pela simples utilização daquela na empreitada criminosa, que pode ser atestada por outros meios de prova, dentre eles a testemunhal. Leva-se em consideração o temor provo-

cado na vítima, que, diante de uma arma de fogo, cede à pressão do ofensor, entregando-lhe bens ou possibilitando a subtração, sem esboçar qualquer reação, para preservar a sua integridade física.

Nesse sentido, algumas decisões daquele Tribunal Superior:

Habeas corpus. Penal. Roubo circunstanciado (duas vezes) e extorsão (duas vezes). Exame pericial da arma de fogo. Não apreensão do instrumento. Dispensabilidade para a caracterização da causa especial de aumento, quando provado o seu emprego na prática do crime. Orientação firmada pelo plenário da Suprema Corte. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Idoneidade. Confissão espontânea. Caracterizada. Incidência da atenuante. Aumento de 1/2 em razão da presença de três majorantes. Ausência de motivação concreta. Impossibilidade. Súmula nº 443/STJ. Regime prisional. Fechado. Legalidade. Ordem parcialmente concedida. - 1. Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo. 2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do col. Excelso Pretório. 3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*. 4. Este Superior Tribunal tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória, como na hipótese em tela. 5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula nº 443 deste Tribunal. 6. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 7. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado e a sentença condenatória, estabelecer a pena definitiva do ora paciente em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado (HC 148217 / RJ 2009/0185262-3 - Relatora: Ministra Laurita Vaz (1120) - Órgão Julgador T5 - Quinta Turma - data do julgamento: 19.10.2010 - data da publicação/fonte: DJe de 22.11.2010).

Prosseguindo, não merece prosperar o pedido defensivo de aplicação da fração redutora máxima, em razão da tentativa quanto ao roubo ao Supermercado.

Como é cediço, o critério de redução pela tentativa leva em conta o *iter criminis* percorrido, ou seja, tanto maior será a diminuição, quanto mais distante ficar o

agente da consumação, bem como tanto será menor a diminuição quanto mais se aproximar o agente da consumação do delito.

Com efeito, apreciando a conduta criminosa no supermercado, verifica-se que o apelante foi abordado pelos policiais quando tentava sair do supermercado, de posse da *res furtiva*, sendo certo que ele já estava muito próximo da consumação do delito, sendo de rigor, portanto, a manutenção da fração redutora adotada na r. sentença.

Feitas essas considerações, de ofício, decreto a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do apelante, em relação ao delito capitulado no art. 329 do CP, nos termos do art. 107, IV, 109, VI, e 110, § 1º, todos do Código Penal e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 329 DO CP E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...