Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do	1.0024.14.071167-2/002	**Númeração**	0711672-
Relator:	Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos		
Relator do Acordão:	Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos		
Data do Julgamento:	27/08/2015		
Data da Publicação:	04/09/2015		

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. ROUBO IMPRÓPRIO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INVERSÃO DA POSSE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. PATAMAR ESTIPULADO EM ATENÇÃO À ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DESCABIMENTO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. OFÍCIO. 1. Não tendo havido a inversão da posse da "res furtiva", vez que o agente não logrou retirá-la da esfera de disponibilidade da vítima, deixando-a ainda no interior do próprio estabelecimento comercial proprietário dos bens, após empregar violência visando à obtenção dos objetos, impõe-se o reconhecimento da figura do crime de roubo impróprio em sua modalidade tentada. 2. A pena-base deve ser fixada em patamar suficiente à reprovação e prevenção do crime e em atenção ao princípio da proporcionalidade, de acordo com a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, feita segundo critérios concretos. 3. Ostentando o réu péssimos antecedentes criminais, correta a fixação da pena-base em patamar sensivelmente distante do mínimo legal. 4. Cuidando-se de agente reincidente, a literalidade do artigo 33, §2º, do Código Penal, impõe o regime inicial fechado, o que, contudo, tem sido flexibilizado pela jurisprudência, que admite a imposição do regime inicial semiaberto a réus reincidentes condenados a pena não superior a quatro anos, desde que sejam favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal (súmula 269 do STJ), do que se conclui que, independentemente da pena aplicada, a estipulação de regime diverso do fechado a réu reincidente somente é possível quando assim recomendarem as circunstâncias judiciais, o que não ocorre em caso

de agente com péssimos antecedentes criminais. 5. Embargos parcialmente acolhidos. Ofício. V.V.: - O crime de roubo impróprio consuma-se com o emprego da violência ou grave ameaça para garantir a detenção da res, ainda que de forma momentânea. V.V.: É Possível a redução da pena-base se remanescente somente uma circunstância judicial desfavorável ao acusado, bem como a fixação do regime semiaberto para início de desconto de pena, a teor do que preceitua a Súmula 269 do STJ.

EMB INFRING E DE NULIDADE Nº 1.0024.14.071167-2/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - EMBARGANTE(S): ALEX TIBURCIO DO AMARAL - EMBARGADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: SHOPPING DEL REY

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda a 7ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DO RELATOR, VENCIDOS EM PARTE O REVISOR, O 2º E O 3º VOGAIS. OFICIAR.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

RELATOR.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS (RELATOR)

V O T O

ALEX TIBURCIO DO AMARAL, devidamente qualificado, interpôs os

presentes EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (fls. 223/226) em face do v. acórdão de fls. 202/219, objetivando a prevalência do r. voto minoritário que lhe é mais favorável, proferido pelo eminente Desembargador Sálvio Chaves, Relator, que deu parcial provimento ao recurso de Apelação Criminal interposto pelo ora embargante para reconhecer, em seu favor, a figura do crime tentado, bem como reanalisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e abrandar o regime prisional imposto em Primeiro Grau, restando o agente condenado às penas de 03 (três) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor unitário no mínimo legal, pela prática do delito previsto pelo artigo 157, §1º, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal, isentando-o, por fim, do pagamento das custas processuais.

Em contrapartida, os r. votos majoritários, proferidos pelos eminentes Desembargadores Paulo Calmon Nogueira da Gama e Cássio Salomé, Revisor Vogal, respectivamente, também deram parcial provimento ao recurso de Apelação Criminal interposto pelo ora embargante, porém de forma menos ampla, apenas para isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantendo incólume, quanto ao mais, a r. sentença de fls. 149/152, que o condenara às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, fixado o valor unitário no mínimo legal, pela prática do crime tipificado pelo artigo 157, §1º, do Código Penal.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e não acolhimento dos Embargos Infringentes (fl. 229).

Os Embargos foram admitidos (fl. 231) e distribuídos na forma regimental à minha Relatoria (fl. 233).

No essencial, é o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, também conheço dos Embargos Infringentes interpostos.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Conforme se depreende dos autos, almeja o ora embargante a prevalência do r. voto minoritário que lhe é mais favorável, proferido pelo eminente Desembargador Sálvio Chaves, a fim de que seja reconhecida a figura do crime tentado, seja reduzida a sua pena-base, em decorrência de reanálise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e, por fim, seja abrandado o regime prisional inicial para o semiaberto.

Antes de entrar no âmago da questão posta em julgamento, permito-me dizer que são admissíveis Embargos Infringentes quando a decisão não-unânime for desfavorável ao réu, como ocorre na espécie, ampliando-se, assim, o quórum do julgamento para decidir a questão controversa, por meio de Câmara cheia.

Isso posto, após atentamente analisar o pedido do ora embargante, e atendo-me aos elementos coligidos aos autos, tenho que o pleito de prevalência do r. voto exarado pelo eminente Desembargador Sálvio Chaves merece parcial acolhimento, pelos motivos que passo a expor:

Examinando, primeiramente, a questão referente à classificação do delito praticado pelo ora embargante como consumado ou tentado, tenho que, à luz dos elementos probatórios coligidos, cuida-se de hipótese de roubo impróprio tentado, na esteira do sustentado no r. voto minoritário, rogata venia.

Isso porque, depreende-se das provas produzidas que o agente, em que pese ter, efetivamente, empregado violência e ameaça, chegando até mesmo a ferir outrem com uma faca, não logrou êxito em obter a posse da res furtiva, não tendo havido subtração

consumada.

Frise-se que não se está aqui a afirmar que, para a configuração do crime de roubo, seja ele próprio, seja impróprio, mister ter o agente obtido posse mansa e pacífica da coisa subtraída, o que não tem sido admitido pela jurisprudência dominante, à qual me filio.

Nesse sentido, realmente desnecessária é, para a configuração de tal delito patrimonial, a posse mansa e pacífica da res pelo agente. Contudo, para a consumação da infração, deve haver, ao menos, a inversão da posse, ainda que provisória e precariamente, sendo certo que, no caso dos autos, nem isso se deu.

Vejamos o teor das declarações de Clayton Alexandre, vítima da violência física, prestadas em sede policial:

Que, antes de sair do shopping, o autor acabou deixando o saco no qual continha os objetos furtados, tendo em vista seu peso, sendo recuperados e entregues aos Policiais Militares (fl. 06).

Quando ouvido em Juízo, no mesmo sentido se manifestou a vítima:

Que o acusado percebeu que não poderia fugir carregando a sacola e a deixou dentro do shopping (...) (fl. 118).

Tal versão fática é corroborada, ainda, pelas declarações prestadas à fl. 04 por Hélio Gomes do Nascimento, em sede policial.

Portanto, diante de tais elementos, vê-se que os objetos que o ora embargante pretendia subtrair não chegaram a sair da esfera de disponibilidade da vítima, a saber, um "shopping center", vez que foram por ele deixados ainda nas dependências do estabelecimento, em virtude da resistência por parte dos agentes de segurança do local.

Destarte, não tendo havido inversão da posse, dado que a res furtiva, em momento algum, saiu da esfera de disponibilidade do ofendido, entendo estar-se diante de hipótese de roubo impróprio tentado, na esteira do aduzido pelo eminente Desembargador Sálvio Chaves, estando o r. voto minoritário a merecer resgate nesse ponto.

Quanto à matéria, trago o seguinte precedente deste egrégio Tribunal:

APELAÇÕES CRIMINAIS - CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 1º, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - DECOTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL - INVIABILIDADE - CONCESSÃO DO SURSIS - CABIMENTO - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO E APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) - Mantém-se a condenação do réu pelo crime de roubo impróprio na sua forma tentada, vez que o réu foi flagrado e contido ainda no interior das dependências do prédio do ofendido. Destarte, não houve a consumação do delito, já que não ocorreu a retirada do objeto da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0707.12.006650-1/001, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira (JD CONVOCADO) , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/03/2015, publicação da súmula em 10/03/2015)

Superada tal questão, passo ao exame do segundo ponto objeto de controvérsia no v. aresto ora objurgado, atinente à pena-base a ser

aplicada ao réu.

Quanto ao aspecto, impende registrar, de início, que, em matéria de dosimetria penal, entendo necessária a efetivação e realização do princípio constitucional de individualização da pena, pelo que deve o Magistrado guiar-se tanto pelos comandos legais, quanto pelas peculiaridades fáticas de cada caso, dispensando ao agente um tratamento individualizado e adequado, à luz do caso concreto, à consecução dos fins da pena, notadamente de ressocialização do agente, bem como de punição e prevenção do ilícito perpetrado.

No presente caso, tem-se que o r. voto minoritário cujo resgate ora se busca fixou as penas-base do réu em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mediante análise desfavorável da circunstâncias judicial referente aos antecedentes do acusado, ao passo que os r. votos majoritários mantiveram, no ponto, a r. sentença primeva, que fixara as sanções básicas em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, tendo reputado desfavoráveis os antecedentes criminais e os motivos do crime.

Em que pese acompanhar o douto Desembargador Sálvio Chaves para,

à semelhança de Sua Excelência, avaliar como favorável ao réu a circunstância judicial referente à motivação delitiva, a qual, in casu, ateve-se ao que é ínsito ao delito em apreço (ganho patrimonial fácil e ilícito), não tendo em nada extrapolado os níveis próprios do crime cometido, reputo adequadas as sanções básicas estipuladas pelo d. Julgador singular.

Isso porque, havendo uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, os antecedentes criminais do acusado, e se mostrando esta especialmente censurável no caso concreto, tendo em vista que o ora embargante ostenta nada mais, nada menos, do que 03 (três) condenações criminais transitadas em julgado em seu desfavor (CAC de fls. 68/72), todas por delitos patrimoniais, uma das quais se presta

ao reconhecimento da reincidência e as duas outras à aferição de maus antecedentes, razoável e proporcional se revela a fixação das sanções básicas em patamar ligeiramente acima do mínimo legal, a saber, seis meses de exasperação, no que toca à pena corporal, e cinco dias-multa, quanto à pecuniária.

Ademais, é de se ressaltar que, no que se refere à estipulação da sanção básica, em atenção às balizas do artigo 59 do Código Penal, a Lei reserva ao Juiz certo espaço de discricionariedade para, atento às particularidades fáticas de cada caso concreto e também pessoais de cada agente, fixar as penas em patamar que repute necessário, em concreto, à punição e à reprovação do ilícito.

Nesse diapasão, o simples fato de se sopesar negativamente ao réu apenas uma das circunstâncias judiciais, dentre as constantes do artigo 59 do codex, não impõe, inexoravelmente, a fixação de pena-base mais próxima ao mínimo legal, devendo se analisar a intensidade de cada circunstância tida como desfavorável para, em atenção às concretudes do caso examinado, chegar-se a uma sanção básica justa e proporcional.

É nesse sentido a firme jurisprudência deste egrégio Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICABILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECONHECIMENTO DA FIGURA DO PRIVILÉGIO - ART. 155, §2º, DO CP - RES FURTIVA DE ALTO VALOR - IMPROCEDÊNCIA - REDUÇÃO DA PENA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE - REPRIMENDA ESTABELECIDA CONFORME OS CRITÉRIOS LEGAIS - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS - REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO RECONHECIDO - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. (...) Examinados com acuidade os elementos circunstanciais do delito, obedecidas às disposições do art. 59 do CP, não há que se falar em

redução da pena-base aplicada. Faz parte do juízo de discricionariedade do magistrado sentenciante, após a escorreita análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixar o quantum da pena-base, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0194.14.001468-0/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/02/2015, publicação da súmula em 20/02/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - PRELIMINAR - NULIDADE - OFENSA AO CONTRÁDITÓRIO E AMPLA DEFESA - INDEFERIMENTO DE EXAME DE SANIDADE MENTAL - INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA HIGIDEZ MENTAL DO ACUSADO - NULIDADE INEXISTENTE - NOVO JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - CASSAÇÃO DO JULGAMENTO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - UTILIZAÇÃO DE ARGUMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCATENADA COM OS FATOS PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - DECOTE DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA 'F', DO CÓDIGO PENAL E DAS QUALIFICADORAS DE MOTIVO FÚTIL, CRUEL E DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO - IMPOSSIBILIDADE - TENTATIVA - ITER CRIMINIS PRÓXIMO DA CONSUMAÇÃO - FIXAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 4 - Tendo em vista o grau de discricionariedade conferido ao julgador pela lei, na análise das circunstâncias judiciais (art. 59 Código Penal) e que, o que se avalia nesta Instância revisora é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhi do, não há alterações na dosimetria da pena do acusado, eis que a reprimenda fixada fora razoável e suficiente para fins de prevenção e repressão do crime. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0394.12.011683-2/001, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/02/2015, publicação da súmula em 13/02/2015)

Destarte, conservo as penas-base estipuladas em Primeiro Grau de jurisdição e mantidas pelos r. votos majoritários, com a devida vênia do eminente Desembargador Sálvio Chaves.

Dito isso, tem-se que, reconhecida a figura do crime tentado e aplicando a fração de redução da pena no patamar de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, tal como efetuado pelo douto Desembargador Sálvio Chaves, chega-se às penas finais de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Por fim, no que se refere ao regime prisional inicial, último ponto controverso no v. acórdão ora embargado, tenho pela necessidade de se manter o regime fechado, em face da reincidência e dos maus antecedentes do agente.

Ora, pela literalidade do artigo 33, §2º, do Código Penal, tem-se que o agente reincidente (tal como o ora embargante) não faria jus, em hipótese alguma, a regime prisional inicial diverso do fechado, independentemente do quantum de pena aplicada, em virtude da maior reprovabilidade e periculosidade do agente que se mostra renitente na prática delitiva.

Contudo, a jurisprudência pátria tem abrandado o rigor do texto legal, admitindo o regime semiaberto para agentes reincidentes, desde que, no entanto, condenados a pena não superior a quatro anos e mostrando-se favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

Tal entendimento é inclusive objeto de súmula editada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (súmula nº. 269), que assim estatui, in verbis:

É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos

reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No entanto, conforme já aqui dito, há circunstância judicial desfavorável ao réu, qual seja, aquela referente a seus antecedentes criminais, a qual, no caso concreto, se mostra especialmente censurável, visto ostentar ele duas condenações anteriores que se prestam à aferição de tal circunstância, além daquela que configura a reincidência, todas por delitos da mesma natureza que o ora analisado.

Assim, no caso concreto, tenho por inviável a fixação de regime prisional diverso do fechado, em atenção às regras gerais contidas no Código Penal analisadas em conjunto com o supracitado verbete sumular, que não permitem, de forma alguma, a imposição, a agente reincidente, de regime prisional inicial diverso do fechado, quando as circunstâncias judiciais lhe forem desfavoráveis, em consonância, inclusive, com o disposto no artigo 33, §3º, do codex.

Quanto à matéria, trago precedente deste egrégio Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS MAJORADOS EM CONCURSO FORMAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. TESTEMUNHOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. APELANTE PAULO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE. REDUÇÃO INVIÁVEL. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO DO FECHADO. APELANTE FERNANDO. MAUS ANTECEDENTES NÃO CONFIGURADOS. PENA-BASE REDUZIDA. (...) - O réu que possui contra si circunstância judicial desfavorável não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal. - Somente é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. Inteligência da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0433.14.022036-2/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob ,

2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/04/2015, publicação da súmula em 22/04/2015)

Em suma, peço redobrada vênia aos eminentes Desembargadores Paulo Calmon Nogueira da Gama e Cássio Salomé, prolatores dos r. votos majoritários, para, à semelhança do douto Desembargador Sálvio Chaves, reconhecer, no caso concreto, a figura do crime tentado, reduzindo as sanções, na terceira fase da dosimetria, no patamar de 1/3 (um terço), mantendo, porém, quanto ao mais, o r. aresto ora embargado.

Por todo o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE, apenas para reconhecer a figura do crime tentado, restando o réu Alex Tiburcio do Amaral definitivamente condenado às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixado o valor unitário no mínimo legal, pela prática do crime tipificado pelo artigo 157, §1º, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal.

Custas "ex lege", estando o ora embargante isento, nos termos do acórdão de fls. 202/219.

A prevalecer este entendimento, oficie-se imediatamente o d. Juízo primevo, enviando-lhe cópia do acórdão, para ciência e pronta adoção das medidas cabíveis.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ (REVISOR)

"Data venia", iço DIVERGÊNCIA quanto à solução vislumbrada pelo eminente Relator destes Embargos Infringentes e de Nulidade,

Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, porque, como assinalado na ocasião do julgamento, a conduta do agente não traduz no reconhecimento da tentativa, uma vez que o crime de roubo impróprio consuma-se após o emprego da violência ou da grave ameaça como meios para garantir a detenção da res ou a impunidade do delito. Assim, para que se reconhecesse a tentativa seria necessário que o agente fosse detido por terceiros no momento em que exercia a violência ou grave ameaça, após a subtração da coisa alheia móvel.

Como manifestado na ocasião do julgamento da referida apelação:

"In casu, restou comprovado que, com a chegada do Supervisor dos Seguranças, o Apelante, após ameaçá-lo, bem como desferir-lhe um golpe de faca, já de posse dos bicos das mangueiras de incêndio, propriedade do estabelecimento comercial vítima, pôs-se em fuga, sendo detido por populares até os seguranças chegarem.

Percebe-se, então, que a grave ameaça e a violência exercida contra a vítima Clayton Alexandre cessou antes da prisão, quando o recorrente deixou o local.

O flagrante, por sua vez, ocorreu em momento posterior, quando o Apelante se evadia na posse dos objetos, dispensando-os durante a fuga.

Portanto, resta configurada a consumação do delito de roubo impróprio.

A título de esclarecimento trago a baila um trecho das contrarrazões apresentadas pela 12ª Promotoria de Justiça, fl.179:

"O crime de roubo impróprio se caracteriza no exato instante em que a vítima exerce a violência após a subtração do bem. Por outro lado, o crime de roubo se consuma quando ocorre a inversão da posse, ou seja, com a mera subtração física do bem, ele já se encontra em posse do bem subtraído, restando, inexoravelmente, consumada a conduta de roubo".

Quanto às penas fixadas para o delito, não vejo qualquer reparo a ser feito, já que devidamente concretizadas em consonância com a condição pessoal individualizada do réu.

Ressalto, por oportuno, que na primeira fase de dosimetria, o d. Magistrado "a quo" valorou como negativas algumas das circunstâncias judiciais, dentre elas os maus antecedentes, fixando, portanto, a pena base ligeiramente acima do mínimo legal.

De fato, o Apelante possui maus antecedentes, o que pode ser verificado através de sua CAC, fls. 68/72, já que constam várias condenações transitadas em julgado anteriores a data dos fatos narrados nestes autos, sendo que uma delas foi utilizada para aferir seus maus antecedentes e outra para configurar a reincidência.

No mesmo sentido tem se posicionado a mais abalizada jurisprudência. Confira-se:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - VÁRIAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM.

- Possuindo o recorrente mais de uma condenação transitada em julgado e capaz de configurar a reincidência, poderá uma delas ser utilizada como maus antecedentes na primeira fase de fixação e a outra como a agravante sem que ocorra bis in idem. (TJMG - Emb Infring e de Nulidade 1.0223.13.015293-5/002, Relator(a): Des.(a) Paulo Cézar Dias , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/08/2014, publicação da súmula em 03/09/2014)

Assim sendo, mantenho a pena-base realizada pelo d. Julgador de primeiro grau em 04 anos e 06 meses de reclusão e ao pagamento de 15 dias-multa, no valor mínimo legal, por entender que esta restou fixada em patamar suficiente para repreender a prática delitiva.

Na segunda fase da dosimetria, presente a agravante da reincidência a pena foi elevada em 06 meses de reclusão e 05 dias-multa, restando estabelecida em 05 anos de reclusão e 20 dias multa, não havendo que se cogitar em qualquer alteração.

À míngua de majorantes e minorantes, restaram concretizada as sanções no supramencionado patamar.

O regime fechado de cumprimento de pena foi bem estabelecido, considerando o disposto no art. 33, §2º, "b", do CP.

Inviável, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou mesmo a concessão do sursis, tendo em vista o quantum da sanção finalmente concretizado, salientando, ainda, que o crime foi praticado mediante violência, o que também impediria a substituição (arts. 44, I e 77, caput, ambos do CP)".

Desta feita, "data venia", não acolho dos embargos infringentes e de nulidades.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SÁLVIO CHAVES

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, também conheço os presentes Embargos Infringentes.

Entretanto, peço venia para divergir parcialmente do e. Desembargador Relator, mantendo-me fiel ao voto por mim proferido na ocasião do julgamento do Recurso de Apelação, quando assim deliberei acerca da reprimenda e do regime inicial fixado:

Passo agora à reanálise da pena aplicada, irresignação também manifestada pela Defesa:

E neste aspecto, de fato, vejo que algumas das circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59 do Código Penal, receberam juízo de censura sem que os autos evidenciasse elementos para tanto, razão pela qual, passo à reavaliação das circunstâncias:

1ª fase:

A culpabilidade que afere a reprovação da conduta, não extrapola a essência do tipo infringido; os antecedentes, consoante Certidão de Antecedentes Criminais de fls.68/69, de fato, há dado ali inserido que autoriza a negativação desta circunstância, sendo, pois, desfavorável; a conduta social, circunstância própria a aquilatar o comportamento do agente no âmbito social, familiar e profissional, os autos não fornecem elementos a contrariar referida circunstância, sendo, portanto, favorável; a personalidade, circunstância típica a aferir o temperamento, a Ação Penal também não trouxe elementos que contrarie essa circunstância, sendo presumivelmente favorável; quanto aos motivos, sabido é que toda conduta é precedida de uma causa motivadora e, no caso específico dos autos, outro não foi o motivo senão a pretensão de obtenção de vantagem econômica sem qualquer esforço, entretanto, referida peculiaridade já é elemento punitivo abarcado no próprio tipo imputado ao Apelante, não havendo, aqui, nada a ser valorado em seu desfavor; as circunstâncias, não ultrapassaram os limites do tipo penal infringido, não havendo, também nada a ser valorado; as conseqüências, também não foram comprovadas, pois as res furtivae foram restituídas ao estabelecimento vitimado; a vítima em nada contribuiu para a prática delitiva.

Logo, remanescendo somente uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base no montante de 04(quatro) anos e 03(três) meses de reclusão e 13(treze) dias-multa.

Na 2ª fase, não há medida a atenuar a pena, todavia, a Certidão de

Antecedentes Criminais de fls.68/72 ainda fornece elemento apto a configurar a agravante da reincidência, ficando a reprimenda, portanto, majorada pelo patamar de 1/6, chegando-se ao montante de 4(quatro) anos, 11(onze) meses e 15(quinze) dias de reclusão e 15(quinze) dias-multa.

Na 3ª fase, não há causa especial de aumento de pena, contudo, como reconhecido neste voto a causa especial de diminuição pela tentativa (artigo 14,II, do Código Penal), reduzo a pena pela fração de 1/3(um terço), quantum que elejo porque a prova produzida nos autos não rendeu dúvida alguma de que o iter criminis percorrido almejou substancial ápice, ou seja, o delito chegou-se muito perto de se consumar. Logo, fica a pena reduzida para o montante definitivo de 3(três) anos, 3(três) meses e 20(vinte) dias de reclusão e 10(dez) dias-multa.

Regime prisional:

Diante da reincidência do Apelante retratada na Certidão de fls.68/69, o caso comporta a fixação do regime prisional no sistema "semiaberto", em consonância com a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Substituição da pena corporal por restritivas de direitos:

O caso não comporta a concessão do benefício previsto no artigo 44 do Código Penal, especialmente porque os antecedentes do Apelante já se mostram maculados (fls.68/69), não sendo, portanto, recomendável conferir tal benefício a quem já preteritamente apenado, se dispõe a praticar novo crime.

Custas processuais:

Como a defesa técnica do Apelante fora conduzida pela Defensoria Pública, ele faz jus à Justiça Gratuita."

Isto posto, na esteira do voto do Ilustre Relator, ACOLHO OS

EMBARGOS INFRINGENTES, pelos fundamentos já elucidados, resgatando o voto minoritário, da lavra deste julgador.

É como voto.

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Divirjo do e. Desembargador Relator para rejeitar os embargos infringentes, pelos mesmos fundamentos expendidos por mim quando do julgamento do recurso de apelação, conforme deixei consignado naquela oportunidade:

Examinei os autos e o judicioso voto do eminente Desembargador Relator, o qual acompanho para dar parcial provimento ao recurso, contudo, peço vênia, para fazê-lo de forma menos abrangente, pelas razões que passo a expor:

Conforme se verifica o e. Des. Relator entendeu por bem em desclassificar o delito imputado para sua forma tentada. Entretanto, da análise que procedi dos autos, tenho que razão não lhe assiste.

É que, tratando-se de hipótese de crime de roubo impróprio, sua consumação ocorre quando o agente usa de grave ameaça ou violência após subtrair a coisa.

No presente caso, vale ressaltar que o acusado já havia subtraído determinados bens, quando foi surpreendido pelo supervisor dos seguranças, tendo ele, para garantir o sucesso da empreitada criminosa, ameaçado referida pessoa e, ainda, desferido um golpe de faca contra ela, empreendendo fuga em seguida. Ato contínuo foi perseguido e detido por transeuntes.

Para a consumação do presente delito bastava a ultimação da violência ou grave ameaça à detenção da coisa, fato que veio a ocorrer. Não bastasse, a meu ver, houve ainda a inversão da posse do bem, uma

vez que o acusado logrou retirá-lo da esfera da vigilância da vítima, sendo interceptado, posteriormente, por transeuntes, não havendo, assim, que se falar em posse mansa e pacífica sobre a res.

Na esteira deste entendimento já se manifestou o Tribunal da Cidadania:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REGIME PRISIONAL. TESES OBJETO DE WRIT ANTERIOR. REITERAÇÃO. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. ROUBO IMPRÓPRIO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. (...). 3. Tendo sido reconhecido o emprego de violência contra a vítima, consumou-se o crime de roubo impróprio, não se exigindo, como sustentado na inicial, a posse mansa e pacífica da res. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 175.017/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 08/03/2013) (negritei)

Feitas estas considerações, deve ser mantida a condenação do acusado, nos exatos termos da r. Sentença.

Quanto à dosimetria das penas inexiste qualquer alteração a ser feita, vez que estabelecidas em observância aos dispositivos legais pertinentes, tendo sido estabelecida em patamar pouco superior ao mínimo legal ante a correta análise desfavorável de parte das circunstâncias judiciais e, ainda, por ser o réu reincidente, sendo, portanto, suficiente e necessária à prevenção e reprovação do delito na espécie.

Mantenho o regime fechado para desconto da reprimenda corporal, tendo em vista o "quantum" de pena fixado, a análise desfavorável de parte das circunstâncias judiciais e, também, a reincidência ostentada pelo apelante.

Acompanho o d. Relator para conceder ao acusado a isenção das custas processuais.

Posto isto, pedindo redobrada vênia ao ilustre Desembargador Relator DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para, tão somente, conceder ao apelante a isenção das custas processuais.

Feitas tais considerações, REJEITO OS EMBARGOS INFRINGENTES.

SÚMULA: "ACOLHERAM PARCIALMENTE OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DO RELATOR, VENCIDOS EM PARTE O REVISOR, O 2º E O 3º VOGAIS. OFÍCIO."