

**Roubo majorado - Crime tentado - Caracterização - Desistência voluntária - Não ocorrência - Desclassificação do crime para tentativa de constrangimento ilegal - Impossibilidade - Resistência - Não configuração - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Desfavorecimento ao réu - Pena-base - Majoração - Redutor da tentativa - Ausência de fundamentação - Aplicação da fração no grau máximo**

Ementa: Apelação criminal. Roubo. Desclassificação. Impossibilidade. Desistência voluntária. Não incidência. Tentativa configurada. Patamar redutor da tentativa. Ausência de fundamentação. Majoração. Necessidade. Recurso defensivo parcialmente provido. Reanálise das circunstâncias judiciais. Pena-base majorada. Crime de resistência. Absolvição mantida. Recurso ministerial parcialmente provido.

- Somente se configura a desistência voluntária quando o agente começa a praticar os atos executórios, mas os interrompe por sua própria vontade, deixando de acarretar, por conseguinte, a consumação do delito, e não quando esta é impedida por circunstâncias alheias à sua vontade, o que caracteriza a tentativa.

- Ausente fundamentação na fixação do patamar redutor da tentativa, deve ele ser aplicado em seu grau máximo.

- Havendo reanálise das circunstâncias judiciais de forma desfavorável ao réu, a pena-base merece ser majorada.

- Somente se configura o delito de resistência (CP, art. 329) quando o acusado emprega violência ou grave ameaça, não sendo a simples tentativa de fuga suficiente para caracterizar o crime em comento.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.084369-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º) M.L.S. - Apelados: M.L.S., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS**

#### **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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 5 de março de 2013. - *Júlio César Lorens* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG, M.L.S., alhures qualificado, foi denunciado como incurso no art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, e art. 329, todos do CP.

Notícia a denúncia de f. 01d/02d que, no dia 1º.04.12, por volta das 05h10min, o denunciado tentou subtrair, para si, mediante grave ameaça consistente na utilização de arma branca, bens e valores das vítimas J.R.S. e E.M.E., não obtendo êxito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Narra, ainda, a inicial, que o acusado também se opôs à execução legal (sua prisão) mediante violência e grave ameaça a funcionários competentes para executá-lo, os policiais.

Após o regular trâmite, foi proferida sentença (f. 120/131), para absolver o réu da imputação relativa ao art. 329 do CP, bem como condená-lo nas sanções do art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, do CP, às penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 8 (oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Inconformado, a tempo e modo, apelou o Ministério Público (f. 150). Em suas razões (f. 151/158), busca a majoração da pena-base e a condenação do réu nas sanções do art. 329, c/c art. 163, parágrafo único, inciso III, na forma do art. 69, todos do CP.

A defesa também recorreu (f. 159), pleiteando, em suas razões (f. 160/166), o reconhecimento da desistência voluntária e consequente desclassificação da conduta do réu para o crime de tentativa de constrangimento ilegal, bem como a aplicação do patamar máximo de redução pela tentativa.

Contrarrazões apresentadas, a defesa pugnou pelo desprovemento do recurso ministerial (f. 167/180), enquanto o *Parquet* pleiteou o não provimento do apelo defensivo (f. 181/185).

Nesta instância (f. 195/197), a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do apelo ministerial e pelo parcial provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos recursos.

3 - Fundamentação.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

E, no mérito, examinarei de forma individualizada cada um dos apelos.

Recurso defensivo.

Como visto, a defesa busca o reconhecimento da desistência voluntária e consequente desclassificação da

conduta do réu para o crime de tentativa de constrangimento ilegal, bem como a aplicação do patamar máximo de redução pela tentativa.

Inicialmente, analisarei o pleito desclassificatório apresentado com fulcro na desistência voluntária.

Acerca do tema, o art. 15 do CP preceitua que

o agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza só responde pelos atos já praticados.

Dessarte, somente se configura a desistência voluntária quando o agente começa a praticar os atos executórios, mas os interrompe por sua própria vontade, deixando de acarretar, por conseguinte, a consumação do delito.

*In casu*, as vítimas foram abordadas pelo réu, o qual, portando uma faca, anunciou o assalto e determinou que entrassem em um matagal. Porém, uma das vítimas escorregou, oportunidade em que a outra empurrou o apelante, impedindo sua ação, senão vejamos:

[...] que o acusado veio rolando pelo barranco e caiu na frente da declarante e de seu marido; que o acusado anunciou o assalto; que a declarante percebeu que o acusado ia tirar a faca e escorregou e caiu; que o marido da declarante empurrou o acusado; que o acusado voltou para o mato, de onde tinha saído; que o marido da declarante foi até o posto policial [...] (E.M.J. - f. 92).

[...] que passaram por um barranco e viram alguma coisa rolando; [...] que o acusado se levantou e tentou agarrar a sua esposa; que a esposa do declarante escorregou; que o acusado estava muito drogado; que o acusado mandou o declarante e sua esposa entrarem para o mato, que era um assalto; que, quando o acusado tentou pegar sua esposa, o declarante o empurrou [...] (J.R.S. - f. 91).

Assim, constata-se que a consumação não foi impedida pela desistência do acusado, mas sim por uma circunstância alheia à sua vontade, qual seja a reação de uma das vítimas, que empurrou o réu.

Assim, o ato praticado pelo agente se amolda à tentativa (art. 14, II, CP), e não à desistência voluntária (art. 15, CP).

A propósito, registre-se a seguinte decisão deste Tribunal:

[...] II. Afasta-se a tese de desistência voluntária quando a execução do roubo tentado não prosseguiu por conta de fatores externos à vontade dos agentes [...] (TJMG, Ap. Crim. 1.0024.05.583555-7/001, Rel.ª Des.ª Jane Silva, j.: 06.10.09).

Comprovada a ocorrência da tentativa, e não da desistência voluntária, prejudicado o pedido de desclassificação para constrangimento ilegal.

Quanto à causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do CP, com razão a defesa em seu pedido de alteração do patamar de redução.

Isso porque o Magistrado primevo, na terceira fase de individualização da reprimenda, adotou a fração redu-

tora de 1/2 (metade) sem apresentar qualquer motivação que justificasse a escolha desse *quantum*, o que, a meu ver, impõe a aplicação da fração em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado:

EMENTA: Apelação criminal. Furto qualificado. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Pena. Redução. Possibilidade. Aplicação do percentual mínimo relativo à tentativa sem a devida fundamentação. - Afigurando-se sólidas e indúvidas a autoria e a materialidade, impõe-se a confirmação do decreto condenatório. Aplica-se o percentual máximo de redução da pena, em razão da tentativa, quando o magistrado utiliza a fração mínima sem a devida fundamentação. (TJMG, Ap. Crim. 1.0183.10.011774-0/001, Rel. Des. Herbert Carneiro, j.: 11.05.11.)

Em consequência, há de se readequar a reprimenda, o que será feito quando da análise do pedido de majoração da pena realizado pelo *Parquet*.

Recurso ministerial.

Já o Órgão Ministerial pleiteia a majoração da pena-base do crime de roubo e a condenação do réu nas sanções do art. 329, c/c art. 163, parágrafo único, inciso III, na forma do art. 69, todos do CP.

Inicialmente, antes de adentrar na análise do mérito recursal, registro a constatação de erro material nas razões do *Parquet*.

Certo é que, muito embora não se tenha manifestado acerca do crime de dano na denúncia, nas alegações finais e nem sequer no corpo das razões do recurso, requereu, na conclusão de sua apelação, a condenação do réu como incurso no art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP, o que, por se tratar de claro erro material, deixo de examinar.

Com relação à condenação do réu pelo crime de resistência, após detido exame dos autos, verifico que razão não lhe assiste, devendo ser mantida a sentença absolutória.

Isso porque, como bem asseverou o d. Sentenciante, “o real intento do acusado era de fugir da abordagem policial” (f. 128) com a finalidade de não ser preso em flagrante delito. A propósito, registre-se:

[...] que, quando a policial algemava o acusado, ele tentou correr e depois que foi seguro, o acusado tentou se livrar [...] (Policial N.C. - f. 94).

[...] que, depois que a vítima reconheceu o acusado, a polícia foi algemá-lo; que o acusado reagiu, dizendo que não seria algemado e nem preso; [...] a polícia, na tentativa de algemá-lo, teve de usar de força [...] (Policial A.J.S. - f. 93).

[...] a polícia cercou o quarteirão, detendo o acusado; que o acusado saiu beirando os prédios, pelo mato, e foi preso no outro quarteirão; que a polícia foi até a casa do declarante para buscá-lo; que o declarante reconheceu o acusado; que a polícia, neste momento, deu voz de prisão ao acusado; que o acusado resistiu à prisão [...] (J.R.S. - f. 91).

Acerca do crime de resistência o art. 329 do CP dispõe o seguinte:

Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: pena - detenção, de dois meses a dois anos.

No caso *sub judice*, não houve violência ou ameaça aos policiais no momento da prisão, mas sim uma tentativa de fuga, o que, por si só, não caracteriza o delito tipificado no dispositivo em comento.

A esse respeito, leia-se:

Tráfico. Desclassificação. Art. 28 da Lei 11.343/06. Possibilidade. Crime de resistência. Art. 329 do CP. Fuga. Não caracterização. Absolvição. - Restando dúvida a respeito da propriedade e destino da droga e tendo o acusado assumido a condição de usuário, imperiosa a desclassificação do delito. A tentativa de fuga, mesmo que de forma truculenta, no momento da abordagem policial, não caracteriza o crime de resistência, pois a manutenção do estado de liberdade é insita a todo e qualquer ser humano. (TJMG, Ap. Crim. 1.0024.08.127406-0/001, Rel. Des. Paulo Cezar Dias, j.: 31.08.10.)

Nesse momento, vale ressaltar que as ameaças proferidas pelo réu aos policiais ocorreram já na delegacia, após a execução da prisão do apelante, consoante se infere dos seguintes depoimentos: “que na delegacia o acusado estava alterado, ameaçando os policiais” (f. 93) e “que dentro da delegacia foi que o acusado proferiu ameaças” (f. 94). Entretanto, o Ministério Público não requereu a condenação pelo delito de ameaça em nenhum momento, malgrado os policiais tenham representado contra o réu (f. 02/03).

Com tais considerações, a manutenção da absolvição do réu pelo crime de resistência é medida que se impõe.

Por fim, passo ao exame da individualização da reprimenda do crime de roubo.

Na primeira fase de aplicação, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, contudo o *Parquet* busca sua majoração, ao argumento de que todas as circunstâncias judiciais são negativas.

Todavia, a culpabilidade, compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta do agente, é normal para a espécie, não tendo ultrapassado os elementos próprios do tipo penal, assim como os motivos, consequências e circunstâncias do crime.

Quanto à personalidade e conduta social, inexistem elementos nos autos para se aferi-las.

O comportamento da vítima não pode, em qualquer caso, ser desfavoravelmente considerado.

Já com relação aos antecedentes, estes são desfavoráveis, visto que a CAC de f. 45/47 demonstra que o apelante ostenta condenação com trânsito em julgado anterior ao delito em apuração, além daquela a ser considerada para a configuração da reincidência.

Diante da análise negativa de uma das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho o aumento da pena em 6 (seis) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa em razão da agravante da reincidência, totalizando, a pena intermediária, 5 (cinco) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

Na terceira fase, foi reconhecida a causa de aumento relativa ao emprego de arma branca e majorada a pena em 1/3 (um terço), bem como reconhecida a tentativa, cujo patamar de redução foi alterado, nesta instância, para 2/3 (dois terços).

Aplicando tais patamares, a pena definitiva se concretiza em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 8 (oito) dias-multa.

Por fim, diante da reincidência do réu, mantenho o regime inicial semiaberto de cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, do CP, e a não concessão da substituição da pena corporal, já que tal medida não se mostra socialmente recomendável, em consonância com o art. 44, § 3º, do CP.

4 - Dispositivo.

Diante do exposto, dou parcial provimento aos recursos para majorar a pena-base e o percentual redutor relativo à tentativa, fixando as penas, em definitivo, em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 8 (oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Sem custas, em razão de o apelante se encontrar assistido pela Defensoria Pública.

Assim como voto.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - De acordo com o Relator.

*Súmula* - À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...