

Roubo - Desclassificação para furto - Impossibilidade - Prova de grave ameaça durante a prática delitiva - Concurso formal - Afetação de patrimônios de vítimas distintas - Mesmo contexto fático - Art. 70 do Código Penal - Inteligência - Atenuante de confissão espontânea - Ausência - Reconhecimento da tentativa - Impossibilidade - Inversão da posse da *res furtiva* da vítima - Regime fechado - Manutenção - Recurso em liberdade - Descabimento - Art. 312 do Código de Processo Penal - Aplicação - Isenção de custas - Análise prejudicada - Concessão em 1ª instância - Nulidade da sentença - Princípio da individualização das penas - Violação - Inocorrência

Ementa oficial: Apelação criminal. Roubo. Concurso formal. Preliminar. Nulidade da sentença. Violação ao princípio da individualização das penas. Inocorrência.

Preliminar rejeitada. Mérito. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Afastamento do concurso formal. Reconhecimento do crime único. Descabimento. Patrimônios distintos atingidos em um mesmo contexto fático. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Descabimento. Reconhecimento da tentativa. Impossibilidade. Inversão da posse da *res*. Regime fechado mantido. Recorrer em liberdade. Descabimento. Isenção de custas. Análise. Descabimento. Pedido observado na 1ª instância. Recurso desprovido.

- Inviável é o reconhecimento da nulidade da sentença porquanto a fixação de uma única pena para crimes iguais com identidade das circunstâncias judiciais praticadas em continuidade delitiva não viola o princípio da individualização da pena.

- O pedido de desclassificação para o delito de furto resta inviável, já que comprovada foi a grave ameaça exercida durante a prática do crime.

- Mantém-se o concurso formal uma vez que as condutas dos apelantes afetaram os patrimônios de vítimas distintas em um mesmo contexto fático nos termos do art. 70 do Código Penal.

- Inviável é o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea uma vez que não foi confessada a prática do delito.

- Consuma-se o delito de roubo quando o agente retira mediante violência ou grave ameaça a *res furtiva* da vítima, invertendo a posse, sendo prescindível a posse mansa e pacífica.

- O regime fechado deve ser mantido se o apelante é reincidente e a pena é superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos.

- Prejudicado se encontra o direito de recorrer em liberdade uma vez que o processo está pronto para julgamento, estando presentes ainda os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

- A análise do pedido de isenção de custas resta inviável porquanto já deferido na primeira instância.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.161360-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.A.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: A.A.A., L.M.P.S. - Relator: DES. PEDRO COELHO VERGARA

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, em REJEITAR A PRELIMINAR E NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2014. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório. Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra M.A.M. como incurso nas sanções do art. 157, na forma do art. 70 do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 3 de junho de 2012, por volta das 5 horas, no local conhecido por Avenida Vilarinho, na altura do nº 1.581, Bairro Venda Nova, na Comarca de Belo Horizonte, o apelante, mediante grave ameaça exercida por meio de porte simulado de arma de fogo, subtraiu para si as bolsas de propriedade das vítimas A.A.A. e L.M.P.S., como consta do anexo inquérito policial (f. 02-03).

Recebida a denúncia, o apelante foi citado, apresentando a defesa preliminar de f. 68-76 (f. 46 e 66).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, interrogando-se o apelante, nada requerendo as partes em diligência (f. 113-115, 124 e 125).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa a desclassificação para o delito de furto, o afastamento do concurso de crimes, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento da tentativa e a isenção das custas (f. 130-136 e 137-145).

Proferida a sentença, o apelante foi condenado:

a) nas sanções do art. 157 do Código Penal à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa; e

b) nas sanções do art. 157 do Código Penal à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, totalizando a reprimenda pelo concurso formal em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa no regime fechado (f. 148-155).

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, pretendendo preliminarmente a nulidade da sentença e, no mérito, a desclassificação para o delito de furto, o afastamento do concurso formal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento da tentativa, a alteração do regime para o semiaberto, o direito de recorrer em liberdade e a isenção das custas processuais, rogando o *Parquet* o desprovemento do pleito, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f. 157-177, 184-194 e 208-219).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade. Conheço do recurso já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares. Submeto à apreciação da Turma Julgadora a preliminar suscitada pela defesa de nulidade da sentença por ofensa ao princípio constitucional da individualização judicial das penas.

A defesa alega que, ao proceder à dosimetria da pena, não aplicou o sistema trifásico para os dois crimes supostamente cometidos.

A tese defensiva, todavia, não merece prosperar.

Não obstante o Juiz sentenciante não tenha individualizado as penas para cada um dos 2 (dois) delitos de roubo, analisando-as de forma global, tal proceder não acarretou a nulidade da decisão.

As circunstâncias em que se desenvolveram as ações foram as mesmas para as duas vítimas, o que torna desnecessária a fixação da pena para cada um dos delitos.

Este é o entendimento jurisprudencial:

Apelação criminal. Processual penal. Sentença. Não individualização de condutas e fixação da mesma pena para todos os delitos da série do crime continuado. Nulidade. Inocorrência. Roubo circunstanciado em continuidade delitiva. Absolvição em relação a dois crimes da série. Impossibilidade. Coautoria comprovada. Domínio funcional do fato. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Delitos anteriores que não constituíram meio necessário ou normal fase de preparação do crime final. Participação de menor importância. Não caracterização. Continuidade delitiva. Aumento pela fração máxima. Impossibilidade. Prática de apenas três crimes. Aumento de 1/5. - Não é nula, por falta de individualização das condutas de cada réu, a sentença na qual sua prolatora expôs o desenvolvimento de seu raciocínio, para chegar à conclusão condenatória, demonstrando sua convicção, mediante percutiente análise da prova coletada. - *Tratando-se de crimes iguais, praticados em continuidade delitiva, não é necessário fixar a pena de cada um deles em separado, máxime quando o juiz entende que há identidade de circunstâncias judiciais.* [...] (TJMG Apelação Criminal nº 1.0452.01.001687-4/001, Rel.º Des.º Beatriz Pinheiro Caires, publ. em 24.03.2011) (grifei).

O Magistrado, ademais, justificou o desenvolvimento de seu raciocínio, destacando que se “os dois crimes ocorreram nas mesmas circunstâncias fáticas, consideram-se as circunstâncias analisadas para ambos os delitos” (f. 153).

A fixação de uma única pena para os delitos da série do concurso formal não acarreta a nulidade da sentença, uma vez que se trata de crimes iguais com identidade de circunstâncias judiciais praticados em continuidade delitiva.

A sentença, portanto, fixou devidamente a reprimenda do apelante, sendo respeitado o que dispõe o art. 5º, inciso XLVI, da CR/88.

A pena-base, ademais, foi fixada no mínimo legal, não acarretando qualquer prejuízo ao apelante.

Rejeita-se, assim, a preliminar.

IV - Do mérito. Cuida-se de delito de roubo cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 157 do Código Penal.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de desclassificação para o delito de furto, do afastamento do concurso formal, do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, do reconhecimento da tentativa, da alteração do regime para o semiaberto, do direito de recorrer em liberdade e da isenção das custas processuais.

Do pedido de desclassificação para o delito de furto. A defesa pede a desclassificação do delito de roubo para o de furto.

Razão não lhe assiste.

Inviável é a desclassificação pretendida, porquanto evidente *in casu* a existência de grave ameaça empregada pelo apelante.

A vítima A.A.A. esclareceu que o apelante simulou estar armado:

que a declarante juntamente com a outra vítima Luana caminhavam em via pública, quando foram surpreendidas por um rapaz que chegando por trás anunciou o assalto e exigindo a bolsa de ambas que por medo, já que eram 4h30min da manhã, e não havia ninguém na rua, entregaram suas respectivas bolsas ao meliante [...] que se recorda ter o assaltante levando a mão à cintura e feito o gesto de estar armado durante o assalto [...] (f. 124).

A declaração da vítima L.M.P.S. é no mesmo sentido:

[...] Na data de hoje, por volta das 5 horas, a declarante e sua amiga A.A. vinham pela Av. Vilarinho, quando foram abordadas pelo conduzido presente, o qual, simulando estar armado, colocando a mão sob a cintura, anunciou assalto e subtraiu a bolsa da declarante e de sua amiga, empreendendo fuga [...] (f. 06).

A subtração mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo foi capaz de gerar temor e pânico, sendo suficiente para a configuração do delito de roubo.

A grave ameaça perpetrada pelo apelante na prática do delito restou, portanto, comprovada, sendo inviável a desclassificação para as sanções do delito de furto.

Esta é a jurisprudência:

Apelação criminal. Roubo simples. Pretendida desclassificação para o delito de furto. Impossibilidade anúncio e simulação de arma. Grave ameaça comprovada. Condenação mantida. Reconhecimento da tentativa. Improcedência. Recurso não provido. I - Confirmando a vítima que, para efetuar a subtração, o réu anunciou e simulou o porte de uma arma, dificultando a sua defesa, configurada está a grave ameaça caracterizadora do crime de roubo, não havendo que se falar em desclassificação para furto. II - A consumação do crime de roubo se dá no exato momento em que a vítima perde a posse de seus bens, mediante a cessação da violência ou grave ameaça, sendo irrelevante a inexistência de posse mansa e pacífica da *res furtiva* (Apelação Criminal nº 1.0702.10.000784-9/001. Rel. Des. Alberto Deodato Neto - TJMG - j. em 25.02.14).

Afastado se encontra destarte o rogo defensivo.

Do pedido de afastamento do concurso formal. A defesa pede a exclusão do concurso formal disposto no art. 70 do Código Penal.

Esta salienta que a conduta do apelante evidencia a prática de crime único.

Razão, contudo, não a socorre.

A prova acostada aos autos demonstra que a conduta ilícita do apelante violou o patrimônio de mais de uma vítima - A.A.A. e L.M.P.S. -, não havendo falar, assim, no afastamento do concurso em análise.

Mediante uma só ação e em um mesmo contexto fático, o apelante atingiu, assim, o patrimônio de mais de uma vítima, o que impõe a aplicação da regra disposta no art. 70 do Código Penal, como verificado na sentença fustigada.

Júlio Fabbrini Mirabete leciona sobre a questão:

[...] Praticando o agente uma só conduta (ação ou omissão) que cause dois ou mais resultados típicos, ocorre o denominado concurso formal ou concurso ideal de crimes. Para se reconhecer a existência de unidade da ação, deve-se considerar o fator final, que é à vontade regendo uma pluralidade de atos físicos isolados, que compõem a conduta, dolosa ou culposa, e o fator normativo, que é a estrutura do tipo penal em cada caso particular. Assim, quando no mesmo comportamento se infringe várias vezes a mesma norma ou normas penais diversas, há concurso formal, aplicando-se o sistema de exasperação da pena. [...] (Código Penal interpretado. São Paulo: Atlas, 1999, p. 398 e 399).

Esta é a jurisprudência:

Apelação criminal. Roubo. Recurso ministerial. Concurso formal próprio. Pluralidade de vítimas. Reconhecimento. - A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido que, no roubo, a pluralidade de vítimas enseja o concurso formal de crimes, devendo ser aplicada a regra do art. 70. Sendo o contexto fático único, é de se reconhecer a unidade de desígnio caracterizadora do concurso formal próprio. Precedentes do STF. Recurso ministerial parcialmente provido (Apelação Criminal nº 2.0000.00.484469-7/000, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 09.08.05).

Impõe-se, desta forma, a manutenção do concurso formal, visto que o apelante subtraiu objetos pertencentes a vítimas distintas quando da prática do delito de roubo em questão.

Destaco as ponderações da Procuradoria-Geral de Justiça sobre o tema:

[...] Pretende a defesa, ainda, o afastamento do concurso formal de delitos. No entanto, houve subtração de objetos pessoais de ambas as vítimas, não se tratando, pois, de bens comuns, o que evidencia o concurso formal de delitos [...] (f. 215).

Afastado se encontra, assim, o rogo defensivo, não havendo que se falar em crime único.

Do pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. O apelante pede ainda o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Razão não lhe assiste.

O apelante, ao ser ouvido, afirma que sua intenção era apenas furtar, eximindo-se de sua responsabilidade na grave ameaça exercida na empreitada criminosa, como se lê do interrogatório judicial de f. 125.

Referida atenuante só deve ser observada para reduzir a pena quando a confissão for voluntária e espontânea, revelando todas as elementares do delito.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema:

[...] A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente. [...] Não é possível que o réu se beneficie de uma circunstância legal para amenizar sua pena se houver agido sem qualquer espontaneidade, apenas para locupletar-se de algum benefício legal. [...] (Código Penal comentado. 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: 2010, p. 443).

A condenação do apelante ademais não se encontra fundamentada nas suas declarações, porquanto existentes nos autos outros elementos de prova a comprovar a autoria e a materialidade.

Inviável é assim o rogo defensivo.

Do pedido de reconhecimento da forma tentada. A defesa requer ainda o reconhecimento da tentativa nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal.

Referida tese, contudo, não merece prosperar.

O delito se consumou, visto que houve a inversão da posse da *res furtiva*, sendo prescindível a sua posse mansa e pacífica.

O crime de roubo se consuma com o mero apossamento da *res* mediante violência ou grave ameaça, não importando o tempo que o agente esteve na posse da coisa subtraída e se essa saiu ou não da esfera de vigiância da vítima.

Júlio Fabbrini Mirabete sobre o tema, *in verbis*:

Mas, já ganha corpo na jurisprudência, inclusive do STF, a orientação de que não é necessário que a coisa saia da esfera de disponibilidade da vítima, bastando que cesse a violência para que o poder de fato sobre ela se transforme de detenção em posse, consumando-se o delito (RT 677/428) (Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2: Parte Especial, arts. 121 a 234 do CP, p. 223).

Esta é a jurisprudência:

Penal. Roubo majorado. Consumação. Aposseamento da *res* mediante violência. Recurso improvido. - Conforme entendimento francamente dominante na jurisprudência, o crime de roubo consuma-se com o mero apossamento da *res*, mediante violência ou grave ameaça, sendo prescindível que os agentes tenham a posse mansa e pacífica do objeto subtraído. Recurso improvido (Apelação Criminal nº 2.0000.00.492281-8/000, Rel. Des. Hélcio Valentim, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 03.09.06).

O apelante abordou as vítimas, subtraiu seus bens e empreendeu fuga, evidenciando assim a inversão da posse.

As vítimas, ao narrarem a dinâmica dos fatos, confirmaram a inversão de posse da *res* (f. 05, 06 e 124).

O policial condutor Tássio Queiroz dos Santos esclareceu ademais que o apelante foi detido após já ter efetuado a subtração, a saber:

[...] Na data de hoje, por volta das 5 horas, o depoente e componentes da viatura em patrulhamento pela Av. Vilarinhos foram solicitados pela vítima, que relatou que naquele momento um elemento, simulando estar armado, subtraiu suas bolsas; de imediato avistaram o conduzido presente empreendendo fuga; o qual, ao avistar a viatura, jogou ao solo as bolsas das vítimas [...] (f. 02A).

O apelante só foi preso, portanto, depois do rastreamento policial, momento em que o delito já havia se consumado, pouco importando, assim, o tempo que estes estiveram na posse da *res furtiva*.

Este é o entendimento jurisprudencial:

Apelação criminal. Roubo. Autoria e materialidade comprovadas. Recurso visando ao reconhecimento da modalidade tentada do delito. Impossibilidade. Efetivo desapossamento dos bens. Inversão da posse. Prisão em flagrante do réu momentos após a prática delitativa. Irrelevância. - O roubo se consuma no instante em que o agente se torna, mesmo que por pouco tempo, possuidor da *res* subtraída mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação dos bens subtraídos e a prisão do autor do delito não caracterizam a forma tentada (Apelação Criminal nº 1.0702.11.060425-4/001, Rel.º Des.º Beatriz Pinheiro Caires, TJMG, publ. em 26.03.13).

Afastada se encontra, portanto, a tese defensiva de que o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal.

Do pedido de fixação do regime semiaberto. O apelante requer a fixação do regime semiaberto.

A sanção corporal superior a quatro anos e inferior a oito determina a aplicação da regra insculpida no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 33.

[...]

§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

[...]

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

[...].

O apelante, entretanto, é reincidente, justificando-se a manutenção do regime fechado.

Esta é a jurisprudência:

Apelação criminal. Roubo. Desclassificação. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Crime consumado. Tentativa não reconhecida. Reanálise das circunstâncias judiciais. Pena-base reduzida. Atenuante da confissão espontânea. Não incidência. *Quantum* de pena superior a quatro anos. Réu reincidente. Regime inicial fechado de cumprimento de pena mantido. Recurso parcialmente provido. [...] 6 - Deve ser mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea a, do CP, quando o *quantum* de pena é superior a 4 (quatro) anos e o réu é reincidente (TJMG. Apelação Criminal nº 1.0024.12.053202-3/001. Rel. Des. Júlio César Lorens, j. em 09.04.13).

O regime semiaberto, portanto, não se afigura possível ao caso do apelante em razão da reincidência, devendo ser mantido o regime fechado.

Mantenho, assim, o regime de cumprimento da reprimenda do apelante no fechado.

Do pedido de recorrer em liberdade. O apelante pleiteia o direito de recorrer em liberdade por não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Referida tese, todavia, não merece prosperar.

O recurso já se encontra pronto para julgamento, restando prejudicado o pedido do apelante de aguardar em liberdade.

Este é o entendimento jurisprudencial:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Doze pedras de crack. Direito de recorrer em liberdade. Pedido prejudicado - [...] I - Resta prejudicada a análise do pedido de apelar em liberdade quando o processo encontra-se na iminência de ser prolatada a decisão do recurso aviado. [...] (Apelação Criminal nº 1.0188.09.089745-8/001, Rel.º Des.º Jane Silva, TJMG, publ. em 08.10.10).

O Juiz *a quo*, ao prolatar a sentença, negou ainda ao apelante o direito de recorrer em liberdade, justificando a necessidade de manutenção da custódia cautelar, a saber:

[...] Tendo estado o acusado acautelado durante o curso do processo, recomendo-o onde já se encontra para apelar, dada a ausência de alteração relevante no contexto fático que justificou a convalidação da prisão em flagrante em preventiva (f. 38/39). Ademais, o acusado é reincidente e praticou um crime grave, cometido mediante grave ameaça, com simulação de porte de arma de fogo, sendo, portanto, necessária a segregação provisória para a garantia da ordem pública [...] (f. 155).

O paciente é reincidente conforme CAC de f. 146.

O inciso II do art. 313 do Código de Processo Penal, ademais, dispõe que será admitida a prisão preventiva “se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado”.

A reincidência na prática criminosa intranquiliza a sociedade e demonstra desrespeito pela mesma, sendo necessário manter-se o acautelamento para garantir a ordem pública.

A situação do apelante se encontra, dessa forma, inalterada, permanecendo os motivos do acautelamento antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, como a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Impossível se encontra, assim, o deferimento do direito de recorrer em liberdade.

Do pedido de isenção das custas. A defesa requer, por fim, a isenção das custas processuais.

Referido pedido, contudo, se encontra prejudicado já que foi concedido pelo Magistrado primevo na decisão fustigada (f. 155).

V - Do provimento. Ante o exposto, rejeito a preliminar defensiva e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NO MÉRITO NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...