

RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.321 - RS (2018/0345058-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : RICARDO PAZ RODRIGUES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BASTOS VEFAGO - RS076139

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. TENTATIVA. REDUÇÃO DA PENA. AFASTAMENTO. PLEITO OBTIDO NA RECLAMAÇÃO N.º 37.094/RS. PERDA DO OBJETO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação Criminal n. 70074764416 (0240556-60.2017.8.21.7000).

Consta dos autos que o Recorrido foi condenado, em primeira instância, às penas de 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 30 (trinta) dias-multa, como incurso nos arts. 180, *caput*, 157, § 2.º, incisos I e II, e § 3.º, *in fine*, este c.c. o art. 14, inciso II, na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal. O Juízo sentenciante negou ao Sentenciado o direito de apelar em liberdade.

Contra a sentença, ambas as partes apelaram. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso interposto pela Defesa para, "*reconhecendo a minorante genérica da tentativa em relação ao crime de roubo e em desclassificando o crime de latrocínio tentado para o crime de resistência, redimensionar as penas dos réus para 04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e em 06 (seis) meses de detenção, a serem cumpridas em regime inicial semiberto*" (fls. 238-239). Por conseguinte, julgou prejudicado o recurso ministerial.

No recurso especial, alega o Recorrente a ofensa ao art. 14, incisos I e II, do Código Penal, sustentando que o delito teria se consumado e pedindo que fosse afastada a redução de pena decorrente da tentativa.

A Vice-Presidência do Tribunal *a quo* determinou a remessa dos autos ao Órgão Julgador para exercer o juízo de retratação, tendo em vista o entendimento adotado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.499.050/RJ (Tema 916) (fls. 290-294).

A Sétima Câmara Criminal, por sua vez, manteve o acórdão recorrido em julgado assim ementado (fls. 297-298):

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE GENÉRICA DA TENTATIVA MANTIDA.

A teoria da Amotio, aplicável nos crimes contra o patrimônio, reduz quase à inexistência o art. 14, II, do Código Penal, dada a sua fórmula artificial e generalizante das hipóteses de consumação do crime, expressando ideologia do direito penal total, que conspira contra o direito penal da contemporaneidade, qual seja a sua característica de última ratio.

Há de se afastar a Teoria da Amotio ou Aprehensio. De recepcionar-se, pelo menos, a da Ablatio, onde se considera consumado o delito de furto ou roubo quando o agente se apodera da coisa, retirando-a da esfera de vigilância da vítima e desfrutando, mesmo que por curto espaço de tempo, de uma posse mansa e tranquila, com um mínimo de disponibilidade sobre a res, ainda que não colocada no lugar onde pretendia tê-la como sua ou de outrem.

No raso concreto, o réu, não gozou de um mínimo de disponibilidade sobre o bem, nem mesmo para escondê-lo ou colocá-lo fora; em nenhum momento desfrutou de posse tranquila, motivo por que entendendo não consumado o delito (complexo) de roubo,

Embora as novéis tendências jurisprudenciais adotando a Teoria da Amotio ou Aprehensio, irretocável e imortal - em análise sistemática - a conceituação do mestre, Nelson Hungria:

'Subtração não é a simples tirada da coisa do lugar em que se achava: exige, como momento posterior, a sujeição dela ao exclusivo poder de disposição do agente...'

Caso em que o acusado não obteve a posse da motocicleta da vítima sequer por instantes e que o bem não saiu da esfera de vigilância da vítima em qualquer momento, é imperioso o reconhecimento da minorante da tentativa, na linha do exposto no Art. 14, II, do Código Penal.

ACÓRDÃO MANTIDO NA ÍNTEGRA."

Admitido o recurso especial na origem (fls. 312-317), subiram os autos a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial

(fls. 328-324).

É o relatório.

Decido.

Nos autos da Reclamação n.º 37.094/RS, ajuizada pelo ora Recorrente também contra o acórdão recorrido, proferi decisão julgando procedente "*o pedido para reconhecer que o crime de roubo se deu em sua forma consumada, segundo a orientação firmada no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.499/050/RJ, excluindo-se, por conseguinte, do acórdão reclamado, a redução pela tentativa*" (DJe 12/2/2019).

Sendo assim, o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora