

ACÓRDÃO Nº 96.527

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE PARAUAPEBAS

APELANTE: MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.

RELATORA: DESEMBARGADORA BRÍGIDA GONÇALVES DOS SANTOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE LATROCÍNIO – PEDIDO EM RELAÇÃO A RÉU DIVERSO – NÃO CONHECIDO – NULIDADE ACERCA DA MATERIALIDADE DO CRIME – PRELIMINAR REJEITADA – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS TESES DEFENSIVAS – INOCORRÊNCIA – PRELIMINAR REJEITADA – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DOLO EVENTUAL – RECURSO IMPROVIDO. I – ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA DE RÉU ESTRANHO AO APELO. NÃO CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO. II – RESTOU INÓCUA E SEM RESPALDO FÁTICO A AFIRMAÇÃO DE UMA POSSÍVEL NULIDADE ACERCA DA MATERIALIDADE DO CRIME, CARECENDO DE MAIORES ARGUMENTOS A FIM DE JUSTIFICAR O PLEITO REQUERIDO. III – NÃO HÁ QUE SE FALAR, IN CASU, EM CERCEAMENTO DE DEFESA, UMA VEZ QUE O MAGISTRADO DE 1º GRAU ENFRENTOU DETIDAMENTE, POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, A TESE APRESENTADA PELA DEFESA DE “AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR.” IV – A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO CRIME, ORA EM ANÁLISE, RESTOU CONSUBSTANCIADA NO AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO, BEM COMO PELA PROVA ORAL COLACIONADA AOS AUTOS V – FICOU EVIDENCIADO, IN CASU, QUE O APELANTE AGIRA COM DOLO,

AO MENOS EVENTUAL, AO DISPARAR OS PROJÉTEIS DE ARMA DE FOGO CONTRA A VÍTIMA, COM INEQUÍVOCO PROPÓSITO DE ASSEGURAR A SUBTRAÇÃO DA RES, RESTANDO CARACTERIZADO O CRIME DE LATROCÍNIO NA FORMA TENTADA, PORQUANTO COMPROVADA, SENÃO A INTENÇÃO DE CEIFAR A VIDA DO OFENDIDO, QUANDO DA TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO DA MOTOCICLETA, AO MENOS O RISCO DE PRODUZIR TAL RESULTADO, O QUAL NÃO FOI OBTIDO EM RAZÃO DA INTERVENÇÃO DO PAI DA VÍTIMA, QUE FOI ATINGIDO POR UM DISPARO NA CLAVÍCULA ESQUERDA, BEM COMO DE POPULARES QUE PARTIRAM PARA CIMA DOS ACUSADOS, RESTANDO INCABÍVEL, PORTANTO, A ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE BEM COMO A DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. ORA, SEGUNDO A TEORIA FINALISTA DA AÇÃO, O DOLO NO LATROCÍNIO ABRANGE OS RISCOS INERENTES À CONDUTA. DESSE MODO, NÃO SE HÁ DE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 129, § 1º, I E II DO CÓDIGO PENAL, MORMENTE QUANDO A AÇÃO PRATICADA PELO PACIENTE FOI FUNDAMENTAL PARA A EXECUÇÃO DO DELITO DE ROUBO. VI – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, etc...

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, através de sua turma julgadora, à unanimidade de votos, em não conhecer a preliminar alegada pela defesa de falta de defesa, rejeitar as preliminares de nulidade acerca da materialidade e de cerceamento de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença a quo em todos os seus termos, de acordo com o voto da Desembargadora Relatora. Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves.

Belém, 12 de abril de 2011.

Desa. Brígida Gonçalves dos Santos

Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS, contra a decisão do Juízo da 3ª Vara Penal da Comarca de Parauapebas, que julgando procedente a denúncia, condenou-o pela prática do crime de tentativa de latrocínio, previsto no artigo 157, § 3º, última parte, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro, à pena de 06(seis) anos e 08(oito) meses de reclusão e 03(três) dias multa.

Relata a exordial de fls. 02/04, que: “Na noite do ocorrido as vítimas se encontravam na praça do cidadão no horário mencionado, quando se preparavam para ir embora em uma motocicleta tipo Honda NXR 150 BROS ESD, de propriedade da Hallry Kennedy Faleiro Ribeiro, e subitamente foram abordados pelos denunciados empunhando um revólver calibre 32. Já na abordagem das vítimas o denunciado Alinomar disparou um tiro para o alto, e retirou a vítima de cima da motocicleta, subindo na mesma. Nesse momento Kennedy Faleiro esboçou reação contra os denunciados, razão pela qual Alinomar passou a arma para marcos Rodrigues dos Santos e este efetuou um disparo contra a vítima, atingindo-lhe na clavícula esquerda. Após atingir Kennedy com um disparo, Marcos devolveu a arma para o segundo denunciado, então este disparou por três vezes contra Hallry, atingindo-lhe no braço direito e nas costas, com a clara intenção de matá-lo. (...)”

Nas razões recursais, de fls. 137/139, o apelante, através de sua advogada, pugna pela nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, na análise da materialidade do delito atribuído ao réu Marcos Rodrigues dos Santos, bem como face à ausência de defensor para o réu Alinomar de Araújo Xavier.

Aduz ainda, que a douta julgadora sequer tomou conhecimento das teses defensivas apresentadas por ocasião das alegações finais, as quais, por não terem sido devidamente apreciadas, não influenciaram em nenhum aspecto a sentença condenatória, culminando tal fato em cerceamento de defesa.

No mérito requer a absolvição, por estar irrefutavelmente comprovado nos autos que não praticou o delito tipificado no art. 157, § 3º, última parte, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro. Não sendo acolhida essa tese, pugna pela desclassificação para o art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal (lesão corporal de natureza grave).

Em contra-razões (fls. 146/151), o Representante do Ministério Público se manifesta pelo improvimento do recurso para manutenção da decisão recorrida.

A douta Procuradoria de Justiça, nesta instância superior, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, para manter inalterada a r. sentença de primeiro grau.(fls. 157/163).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Insurge-se Marcos Rodrigues dos Santos, preliminarmente, contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Parauapebas, que o condenou pelo crime previsto no art. 157, § 3º, c/c art. 14, II, todos do Código Penal Brasileiro, pugnando pela nulidade da decisão, sob o alegação de cerceamento de defesa.

Consta das razões da apelação, in litteris que “o “decisum” há de ser reformado no que se refere a uma das teses preliminares, tal como, no tocante à nulidade processual, a qual foi resultado da ausência de defensor para o Réu ALINOMAR DE ARAÚJO XAVIER, bem como na análise da materialidade do delito atribuída a autoria ao Réu MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS.”(fl; 138).

Inicialmente, cabe esclarecer com relação ao pleito acerca do acusado ALINOMAR DE ARAÚJO XAVIER, que, segundo asseverou o douto Procurador de Justiça, Geraldo Magela Pinto de Souza, “No tocante a ausência de defensor para o réu ALINOMAR DE ARAÚJO XAVIER, tal alegação é inteiramente descabida nesta oportunidade, uma vez que foi determinado o desmembramento do processo, logo, a ação penal deflagrada nestes autos diz respeito apenas e tão somente à apuração da responsabilidade criminal do réu MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS, conforme se depreende de certo trecho do r. despacho de fl. 127.” (fl. 160).

Desta forma, não conheço da presente alegação.

Com relação à análise de uma possível nulidade acerca da materialidade do crime, vejo que tal alegação restou evasiva, carecendo de maiores argumentos a fim de justificar o pleito requerido. Além disso, da leitura do decisum, observo que não foi suscitada pela defesa qualquer dúvida acerca da existência do crime, sendo um capítulo da sentença decidido sem discussões pelo magistrado. Dessa forma, constato que referida tese restou inócua e sem respaldo fático, eis que a materialidade do crime está consubstanciada pelo “laudo de exame de corpo de delito de fls. 61-62, pelos depoimentos das testemunhas e confissão do acusado”, como bem asseverou a MM^a Julgadora à fl. 130 dos autos.

Preliminar rejeitada.

Por fim, com relação ao alegado cerceamento de defesa, face à ausência de análise das teses apresentadas por ocasião das alegações finais do ora apelante, Marcos Rodrigues dos Santos, tenho que mais uma vez razão não lhe assiste.

Examinando os presentes autos, verifico que o juízo sentenciante enfrentou detidamente a tese apresentada pela defesa de “ausência de nomeação de curador”, aduzindo que:

“Preliminarmente, alega a Defesa que não foi nomeado curador ao acusado menor de 21 anos. Neste ponto, vale ressaltar que todos os dispositivos processuais penais que enfocavam o menor de 21 anos como relativamente capaz foram afetados pelo novo Código civil (em sentido contrário, no que diz respeito à nomeação de curador: Cornélio José Holanda; em sentido favorável à tese aqui defendida: Paulo Henrique de Godoy Sumariva). Todos tinham por base a capacidade do ser humano para praticar atos civis e, por conseguinte, processuais. Para o novo Código civil essa capacidade é plena aos 18 anos. Logo, todos os artigos citados acham-se revogados ou derogados (lei nova que disciplina um determinado assunto revoga ou derroga a anterior). Particularmente no que se refere à nomeação de curador ao indiciado ou acusado menor: acabou essa necessidade. Perdeu todo sentido, ademais, falar em nulidade do interrogatório quando feito sem a presença de curador. Nada disso mais tem sentido diante do novo Código civil. Tampouco cabe falar em dupla titularidade no direito de queixa quando a vítima tem entre 18 e 21 anos. A matéria aqui enfocada é puramente processual. Lei processual tem aplicação imediata (CPP, art. 2º). No caso de representação oferecida (até 10.01.03) por representante legal da vítima entre 18 e 21 anos: sua validade é incontestável. Tempus regit actum (o ato terá sido praticado sob a regência da lei do seu tempo). No que diz respeito à desnecessidade de nomeação de curador para o

acusado maior de dezoito anos cf. STJ, Quinta Turma, REsp 799.493-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07. Ante o exposto não merece prosperar a preliminar suscitada pela Defesa.”

Por conseguinte rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito pugna por sua absolvição, aduzindo ausência de provas e, não sendo acolhida essa tese, requer a desclassificação para o art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal (lesão corporal de natureza grave), nos termos constantes das alegações finais.

Afirma a defesa à fl. 126 (alegações finais), que “para tipificação do art. 157, § 3º, do Código Penal, é imprescindível que o furto seja seguido de morte da vítima e, como no presente caso não houve morte, violência ou grave ameaça, tão pouco a subtração do bem, impossível a realização do tipo penal descrito na denúncia, ou seja impossível imputar aos acusados o crime de latrocínio ou roubo qualificado. (...)”

Com essa afirmativa, constatamos que a patrona do recorrente tenta excluir de nosso ordenamento jurídico a hipótese de tentativa de latrocínio relatada na exordial, a qual é amplamente reconhecida por nossa doutrina e jurisprudência. Confira-se:

Fernando Capez e Stella Prado afirmam que:

“(...)havendo subtração patrimonial tentada e morte tentada, teremos latrocínio tentado (art. 157, § 3º, 2º parte, c/c art. 14, II). (Código Penal Comentado, Ed. Verbo Jurídico, pág. 325).

Rogério Greco leciona que

“Da mesma forma, se temos um homicídio tentado e uma subtração tentada, também somos convencidos de que houve um latrocínio tentado.” (Código Penal Comentado, Ed. Impetus, 4ª Ed. , pág. 417).

No mesmo sentido Guilherme de Souza Nucci ensina que:

“Hipóteses possíveis: a)(...); b) (...); c) roubo tentado e homicídio tentado: tentativa de latrocínio; d) (...)” (Código Penal Comentado, 10ª ed. Ed. Ver. Trib., pág. 767).

Homicídio tentado e subtração tentado: Há tentativa de latrocínio (STF, RTJ 61/321; TAMG, Ap. 11.076, j. 6.8.84; TACrSP, julgados 86/53, 80/40, 70/267), independentemente da gravidade ou não das lesões corporais sofridas pela vítima (STF, RT 757/479).

“A conduta do agente que, ao tentar subtrair bens ou valores da vítima, dispara contra sua pessoa, consciente da possibilidade de causar a morte daquele, pratica o delito de latrocínio tentado, uma vez que não obteve nenhum dos resultados pretendidos: a subtração de coisas e a morte da vítima.” (TJRS, Ap. 70023205578, 7ª Câmara. Crim. , Rel. Sylvio Baptista Neto, pub. 8/4/2008).

Outrossim, sustenta ainda o apelante, a insuficiência de provas acerca da autoria do delito.

Contudo, analisando as provas produzidas nos autos, não resta dúvida acerca da materialidade e da autoria do crime, ora em análise, as quais se encontram consubstanciadas no Auto de Exame de Corpo de Delito, (fls. 61/62), bem como pela prova oral colacionada aos autos, que a seguir transcrevo, in litteris:

A vítima, HALLRY KENNEDY FALEIRO RIBEIRO, relatou em juízo: “Que Alinomar efetuou um disparo para o alto, tendo o declarante saído da moto; Que Alinomar, nesse momento, passou a arma para Marcos que ficou empunhando-a

contra o declarante; Que Alinomar montou na moto e que Marco, de posse da arma, passou a revistar o declarante retirando dele o celular, a carteira com documentos e dinheiro e o controle da moto; Que após subtrair os objetos, Marcos subiu na garupa da moto; Que Marcos continuou a empunhar a arma contra o declarante; Que nesse momento, o pai do declarante, ao avistar o que estava acontecendo, partiu na direção dos acusados, quando então o acusado Marcos, da garupa da moto, vendo o pai do declarante vindo ao seu encontra, disparou contra ele, chegando o tiro a acertar o seu peito esquerdo; Que reconhece o acusado aqui presente, marcos, como sendo aquele que efetuara o disparo contra o seu pai e que participara do evento narrado na denúncia; Que por ocasião disso Alinomar efetuou um disparo contra o declarante, chegando este a transpassar o seu braço direito; Que na luta travada com Alinomar, este acusado ainda fez dois disparos contra o declarante, tendo um passado de raspão nas suas costas e o outro tendo sido disparado em direção a cabeça do declarante, mas sem tê-lo atingido; (...); Que o pai do declarante ficou quatro dias na UTI; (...)" (fl. 89)

De outra parte, a testemunha presencial Diego Ramires da Silva Costa afirmou que estava na praça no momento do fato e que viu que o pai da vítima partiu em direção aos acusados quando sofreu um tiro disparado pelo acusado Marcos, quando, assim, todos caíram ao chão acrescentando que ouviu ainda alguns disparos. (fls. 89/90).

O Réu, Marcos Rodrigues dos Santos, afirmou na fase inquisitiva: "Que ontem 14/07/2008, por volta das 22hs30, encontrava-se na praça do cidadão, localizada no Bairro: Rio Verde, nesta cidade; Que Alinomar chamou o indiciado para roubar uma motocicleta, ainda falou que eles poderiam vender a mesma depois de roubada pro rumo de Xinguara; Que o indiciado aceitou a proposta feita pelo seu companheiro, e abordaram um cidadão proprietário da motocicleta; Que Alinomar disparou um tiro para cima, o mesmo tomou a carteira do referido cidadão, e ao tentar conduzir a motocicleta, porém o genitor da vítima chegou e reagiu; Que o indiciado não sabe explicar bem o que foi que aconteceu, só sabe informar que disparou três tiros contra o mesmo, após Alinomar ter lhe passado a arma; Que a vítima ainda tentou segurá-lo, porém o indiciado fez os disparos contra a vítima; Que logo após os disparos o indiciado saiu correndo, porém foi impedido por populares; (...)" (fls. 15/16).

Em Juízo relatou que o denunciado Alinomar sacou a arma de fogo e apontando para a vítima exigiu que a mesma lhe entregasse a motocicleta efetuando um disparo para o alto, momento em que um terceiro derrubou o denunciado Alinomar e a moto que estava pilotando com um chute (um pisão); Que neste momento o depoente se afastou, sendo abordado por uma pessoa que o imobilizou, vindo a cair no chão e rolando, momento em que o depoente teve apontado para sua cabeça uma arma de fogo e segurando na mesma levantou-a, momento em que foram efetuados aproximadamente três a quatro disparos; (...); Que referida arma pertencia a Alinomar, que segurou a arma e a levantou para cima; Que referida arma pertencia a Alinomar, tendo a pessoa que lhe imobilizou apanhado a mesma no chão; Que as vítimas foram atingidas pelos disparos efetuados no momento em que travava luta corporal com a pessoa que lhe imobilizou (...)" (fls. 52/53).

Vê-se, portanto, que não obstante certa contradição nos depoimentos do acusado, o acervo probatório é uníssono com relação à ocorrência de vários disparos, vindo a demonstrar a fragilidade da tese defensiva de que o apelante e seu comparsa não tinham a intenção de matar a vítima, apenas de subtrair-lhe a motocicleta, eis que não é razoável que alguém que não tenha tal intenção, tampouco o risco de assumi-la, efetue três a quatro disparos contra o ofendido,

inclusive um na direção da cabeça, os quais, segundo descreve o Auto de Exame de Corpo de Delito, resultaram em perigo de vida (fl. 61/62).

Assim, tenho como certo que o apelante agira com dolo, ao menos eventual, ao disparar os projéteis de arma de fogo contra a vítima, com inequívoco propósito de assegurar a subtração da res, restando caracterizado o crime de latrocínio na forma tentada, porquanto comprovada, senão a intenção de ceifar a vida de Hallry Ribeiro, quando da tentativa de subtração da motocicleta, ao menos o risco de produzir tal resultado, o qual não foi obtido em razão da intervenção do Sr. Kennedy Ribeiro, pai do ofendido, que foi atingido por um disparo na clavícula esquerda, bem como de populares que partiram para cima dos acusados, restando incabível, portanto, a ABSOLVIÇÃO do recorrente bem como a desclassificação do delito para Lesão Corporal de natureza grave. Ora, segundo a teoria finalista da ação, o dolo no latrocínio abrange os riscos inerentes à conduta. Desse modo, não se há de falar em desclassificação para o crime do art. 129, § 1º, I e II do Código Penal, mormente quando a ação praticada pelo paciente foi fundamental para a execução do delito de roubo.

Assim, considerando que o crime de roubo qualificado pelo resultado admite a forma tentada, e comprovado o dolo de matar, é possível a configuração do “conatus”(tentativa de crime) se a prova é firme em demonstrar a intenção homicida conjugada à tentativa de subtração, como se vê da dinâmica dos acontecimentos do caso em tela, restando assim configurado o crime de latrocínio tentado.

Forte nessas considerações, conheço do recurso, e nego-lhe provimento, para manter a r. sentença em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 12 de abril de 2011.

Desembargadora Brígida Gonçalves dos Santos

Relatora