

RECURSO ESPECIAL Nº 1.802.818 - SP (2019/0073355-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : BRUNO REZENDE ALVES (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME SOUZA CURSINO DOS SANTOS - SP364495

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA PROVIDO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO MAJORADO TENTADO. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. POSSIBILIDADE. LATROCÍNIO TENTADO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado.

O MM. Juízo de primeiro grau **condenou** o recorrido como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, segunda parte, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, no regime inicial **fechado**, mais 4 dias-multa (fls. 276-281).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de **apelação criminal**, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso foi **parcialmente provido**, para se desclassificar a conduta para roubo majorado tentado, com consequente redução da reprimenda corporal (fls. 356-365). Eis a ementa do **decisum**:

"ROUBO MAJORADO TENTADO Configuração. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão judicial corroborada pelas declarações da vítima e depoimento das testemunhas, tudo em harmonia com o conjunto probatório - Latrocínio tentado. Afastamento. Vítima que sequer sofreu lesões. Crime preterdoloso - Delito praticado em concurso de agentes e

com emprego de arma Condenação mantida com a desclassificação para roubo majorado tentado.

PENAS E REGIME PRISIONAL Bases nos mínimos Reconhecimento da confissão. Atenuante inócua. Súmula nº 231 do STJ Duas causas de aumento. Acréscimo na fração de 3/8. Razoabilidade e proporcionalidade - Redução pela tentativa em 2/3. Compatibilidade com o iter criminis percorrido - Regime inicial fechado - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de sursis (CP, artigos 44, III; e 77, caput) Apelo parcialmente provido para desclassificar o delito para roubo majorado tentado e reduzir as penas."

Nas **razões do recurso especial**, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a parte recorrente sustenta violação ao artigo 155, § 3º, parte final, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, bem como a ocorrência de dissídio jurisprudencial sobre o tema. Para tanto, argumenta que:

a) *"A Colenda Turma Julgadora, todavia, afastou a condenação, imposta em primeiro grau de jurisdição, por prática de crime de latrocínio tentado, unicamente em razão da "concessa vênia" equivocada conclusão de que, para caracterização da tentativa do crime em questão "é de mister que exista o evento letal sem afetação patrimonial" (fls.208)" (fl. 387);*

b) *"ao reconhecer que subtração tentada e morte tentada **não** configuram o crime de latrocínio tentado, a Douta Turma Julgadora, indubitavelmente, contrariou o disposto no artigo 157, parágrafo 39, parte final, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal" (fl. 392);*

Requer, por fim, *"seja **conhecido e provido**, para, posteriormente, ser reformado o v. acórdão recorrido, restabelecendo-se a r. decisão de primeiro grau, na parte em que condenou **BRUNO REZENDE ALVES** como incurso no artigo 157, parágrafo 3º, "parte final" combinado artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal" (fl. 411).*

Apresentadas as **contrarrazões** (fls. 424-425), o recurso foi **admitido** na origem (fl. 432) e os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento do recurso especial** (fls. 441-447).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece acolhimento.

Busca o recorrente, em síntese, nas suas razões recursais, seja restabelecida a condenação do recorrido pela prática do delito previsto no art. 157, § 3º, parte final, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, ao argumento de que é possível o cometimento do delito de latrocínio, na modalidade tentada, como reconhecido pelo MM. Juízo de primeiro grau.

O eg. Tribunal **a quo**, ao julgar o recurso de apelação criminal da Defesa, reformou a sentença recorrida, para afastar desclassificar a conduta do recorrido, em decisão de seguintes termos, **verbis**:

"E mais: o latrocínio nada mais é que uma qualificadora do crime de roubo pelo resultado objetivo mais grave morte (dolo na conduta de subtração violenta e morte culposa - delito preterdoloso), hipótese jurídica incompatível com a consideração de delito culposos, na modalidade tentada.

De qualquer maneira, à luz do exposto texto da lei penal (artigo 157, § 3º, última parte, do Código Penal), o latrocínio, nomen juris, aliás, dele nem constante, para o reconhecimento de sua ocorrência na forma tentada, ao menos em tese e apesar do quanto já fez assentar o Supremo Tribunal Federal (Súmula 610), é de mister que exista o evento letal sem afetação patrimonial. Não havendo esse mesmo resultado, inexistente a qualificadora, portanto. E se consistir em lesão corporal grave, aplicável será a figura prevista no artigo 157, § 3º, primeira parte (roubo qualificado), com pena própria ali cominada, que também, por isso mesmo, afasta o latrocínio tentado. Insta observar que a jurisprudência não discrepa no que toca a outros delitos igualmente qualificados, no mesmo Código Penal, por lesão grave ou morte, tais como a lesão corporal dolosa seguida de óbito (artigo 129, § 3º), a extorsão, sem ou mediante sequestro (artigos 158, § 2º, e 159, §§ 2º e 3º), estupro (artigo 213, §§ 1º e 2º), em nenhuma hipótese cogitando em conatus dessas figuras penais se algum desses resultados não tiver ocorrido, ainda que o sujeito ativo tenha operado com animus laedendi ou necandi, situação, isto sim, a ser considerada somente como inegável circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria.

Logo, por um ou outro dos motivos acima desenvolvidos, acolhe-se o pleito defensivo e desclassifica-se a imputação para aquela

prevista no artigo 157, § 2º, I (inciso vigente à época dos fatos, pois anteriores à Lei nº 13.654/18) e II, do Código Penal.

Nesse passo, também de rigor o reconhecimento da modalidade tentada, pois Bruno, após empregar violência - através de disparos de arma de fogo - contra a vítima R., não obteve êxito e fugiu, assim como seus comparsas, sem subtrair qualquer bem de propriedade da vítima.

Portanto, a prova colhida é suficiente e segura para demonstrar a responsabilidade criminal do recorrente pelo crime do artigo 157, § 2º, I (inciso vigente à época dos fatos, pois anteriores à Lei nº 13.654/18) e II; c.c. artigo 14, II, do Código Penal." (fls. 356-365, sem grifos no original)

Todavia, esse entendimento **diverge da orientação pacificada** por este **eg. Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que *"havendo dolo de roubar e dolo de matar para assegurar o roubo, está configurado o delito de latrocínio na forma tentada no caso de a morte não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente. Precedentes."* (AgRg no REsp n. 1.529.686/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 24/8/2018, grifei).

Como mencionado pelo d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer: *"Ao contrário do afirmado pelo tribunal a quo e consoante jurisprudência, há muito pacificada, dessa Corte Superior, é sim possível a configuração do delito de latrocínio, na modalidade tentada, quando o resultado morte não ocorrer por circunstâncias alheias a vontade do agente"* (fl. 445).

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. CONFIGURAÇÃO. DOLO DE ROUBAR E DE MATAR DEVIDAMENTE EVIDENCIADOS. RECURSO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que embora haja discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de qual delito é praticado quando o agente logra subtrair o bem da vítima, mas não consegue matá-la, prevalece o entendimento de que há tentativa de latrocínio quando há dolo de subtrair e dolo de matar, sendo que o resultado morte somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente.

2. Esta Corte também já entendeu que "a

imputação de tentativa de latrocínio não depende da gravidade lesão, mas apenas do animus necandi do autor" (AgRg no HC 404.209/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018), *intenção que restou devidamente comprovada por meio dos elementos colacionados nos autos.*

3. *Recurso provido.*" (REsp n. 1.707.577/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 25/5/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que é plenamente possível a ocorrência de latrocínio em sua forma tentada, quando não se obtenha o resultado morte, bastando a comprovação de que, no decorrer da prática delitiva, o agente tenha atentado contra a vida da vítima, com a intenção de matá-la, não atingindo o resultado, por circunstâncias alheias à sua vontade.*

2. *A tese de desclassificação do crime de latrocínio tentado para roubo, esbarra na necessidade de revolvimento fático-probatório, o que se afigura inviável na estreita via do mandamus.*

[...]

4. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no HC n. 429.657/MG, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 16/4/2018, grifei).

"[...]

LATROCÍNIO. TENTATIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. ROUBO TENTADO. HOMICÍDIO TENTADO. ANIMUS NECANDI COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *"se houve prova de que o acusado agiu com animus necandi, no crime de roubo, não ocorrendo a consumação da morte por circunstâncias alheias à vontade do réu, conclui-se pela ocorrência da tentativa de latrocínio e não o roubo qualificado pela lesão corporal de natureza grave."* (AgRg no REsp 1647962/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017)

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp n. 1.660.053/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 4/6/2018).

Assim, considerando que o acórdão recorrido **não** está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, incide, **in casu**, a **Súmula n. 568/STJ**, que assim dispõe, **verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau.

P. I.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator