



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 002903-29.2013.815.0011)
RELATOR :Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
01 APELANTE :Ayron Willy Sampaio Santos
ADVOGADO :Abrão Brito Lira Beltrão e outro
02 APELANTE ;Vannily Eduardo Rodrigues de Oliveira
ADVOGADO :Tiago Teixeira Ribeiro
03 APELANTE :Vagner Xavier Oliveira
APELADO :Justiça Pública

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Apelação criminal. Crime contra o patrimônio e a vida. Latrocínio. Crime tentado. Preliminar. Gratuidade judiciária. Competência do juízo da execução. Não conhecimento. Preliminar de nulidade por ausência de laudo pericial. Prova testemunhal. Ausência de prejuízo. Nulidade afastada. Rejeição. Mérito. Tentativa de latrocínio. Materialidade e autoria. Comprovação. Atuação em comunhão de desígnios. Resultado mais gravoso previsível. Concurso de agentes configurados. Dosimetria. Pena fixada no mínimo legal. Regime de cumprimento. Crime hediondo. Fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Possibilidade do início do cumprimento da pena de crime hediondo em regime diverso do fechado. Determinação do regime de acordo com o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Regime inicial no semiaberto. Requisitos atendidos. Provimento parcial.

_ Compete ao juízo da execução, o pedido de gratuidade judiciária, motivo pelo qual não se deve conhecer nesta fase processual.

_ A preliminar de nulidade por ausência de laudo pericial deve ser rejeitada, quando suprida através da prova testemunhal, inexistindo prejuízo para as partes (art. 563 do CPP).

_ Há que se manter a condenação pelo crime de tentativa de latrocínio, quando as provas constantes nos autos apontam

que o resultado morte e/ou roubo somente não se consumou, em razão de circunstâncias alheia a vontade dos agentes, que, em comunhão de desígnios, agiram para a ocorrência do ato criminoso, configurando o concurso de agentes.

_ Após a declaração incidental de inconstitucionalidade, afastou-se a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, de maneira que deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal, para estabelecer o regime inicial da pena.

_ Provimento parcial.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interposta por **Ayron Willy Sampaio Santos, Vannily Eduardo Rodrigues de Oliveira e Vagner Xavier Oliveira**, que tem por escopo impugnar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Campina Grande, que os condenou, cada um, ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelo período de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, e a pena de multa em 4 (quatro) dias-multa, equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pelo crime previsto no artigo 157, § 3º c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal¹.

Infere-se dos autos que, no dia 06/11/2013, os acusados, por volta das 21h:30min, em comunhão de desígnios, tentaram subtrair, mediante violência com emprego de arma de fogo, o veículo da vítima *Boégio da Costa Silva*.

Narra a denúncia que a vítima, acompanhado de sua esposa, foram abordados pelos denunciados que estavam em outro automóvel, tendo o denunciado *Vannily* anunciado o assalto e, em seguida, efetuado um disparo de arma de fogo em direção a vítima.

1Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996) Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

Contou que a vítima reagiu e também atirou contra o denunciado *Vannily*, que disparou novamente atingindo a vítima na perna, e, logo após, empreendeu fuga.

Explanou a peça acusatória que após noticiar os fatos à polícia, os denunciados *Vannily* e *Airon* foram presos em flagrante no município de Queimadas, tendo o denunciado *Vagner* conseguido fugir.

Em suas razões, o apelante **Ayron Willy Sampaio Santos** argui, preliminarmente, a ausência de perícia no veículo conduzido pela vítima, e que referida perícia seria imprescindível para saber se o corréu **Vannily** atirou no encosto da cabeça do banco do carro da vítima, conforme afirmou o Ministério Público em suas alegações finais.

No mérito, alega que não tinha domínio do fato, que não sabia da intenção de **Vannily**, que durante a ação criminosa ficou dentro do carro, e não colaborou para a realização da tentativa de latrocínio.

Sustenta que não restou comprovado que o corréu **Vannily** tinha a intenção de matar, mas apenas de roubar.

Requer a absolvição, e, caso assim não se entenda, que o crime seja desclassificado para o roubo tentado, com base no § 2º do art. 29 do CP, ou na hipótese de ser mantida a condenação, que seja determinado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena (fs. 471/487).

O apelante **Vannily Eduardo Rodrigues de Oliveira** alega que não tinha a intenção de matar para roubar, que o dolo era apenas de roubo, que somente disparou contra a vítima porque esta efetuou o primeiro disparo e que somente atirou para se defender.

Pretende a desclassificação para o crime de roubo tentado, e, caso assim não se entenda, que seja determinado o início do cumprimento da pena no regime semiaberto, como também requer a concessão da justiça gratuita (fs. 384/390).

Por sua vez, o apelante **Vagner Xavier Oliveira** alega que não tinha domínio do fato, que não sabia da intenção de roubar, que estava apenas acompanhado os demais porque tinha sido convidado para irem a uma festa, e requer a sua absolvição. Na hipótese de se manter a condenação, pugna que o regime do cumprimento da pena inicie-se no semiaberto (fs. 392/407).

Contrarrazões às fs. 447/451 e 490/494.

A Procuradoria-Geral de Justiça oferta parecer, opinando pelo provimento parcial das apelações, apenas para que seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto (fs. 497/520).

É o relatório.

_VOTO _ Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator)

1. TEMPESTIVIDADE:

Os recursos são tempestivos. Verifica-se que os réus foram intimados pessoalmente da sentença condenatória prolatada às fs. 325/333. O réu Ayrton Willy Sampaio Santos foi intimado em 09/06/2014 (f. 359) e interpôs a apelação em 02/06/2014 (f. 342), ou seja, antes do início do prazo, além de ter oposto embargos de declaração (f. 343) na mesma data. O réu Vagner Xavier Oliveira foi intimado em 09/06/2014 (f. 360v), e opôs embargos declaratórios no dia 02/06/2014 (f.346). O réu Vannily Eduardo de Oliveira foi intimado em 23/06/2014 (f. 367v), e opôs embargos declaratórios em 09/06/2014 (f. 354). A sentença que julgou os embargos declaratórios (fs. 371/373) foi publicada em 14/07/2014 (f. 381), e as apelações dos réus Vannily e Vagner foram interpostas dentro do prazo legal, 15/07/2014 (f. 384) e 18/07/2014 (f. 392), respectivamente.

1. PRELIMINARES:

1. PRELIMINAR DE PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA:

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos moldes da Lei n° 1.060/50. deve ser endereçado ao juízo das execuções penais, que detém competência para decidir a respeito.

Este é o entendimento do STJ:

Processual penal. Pagamento de custas processuais. Beneficiário da justiça gratuita. Condenação. Art 804 do cpp e art. 12 da lei n.º 1.060/50. precedentes. 1.O réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos. quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Precedentes. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. Recurso conhecido e provido², (grifo nosso)

Destarte, não conheço do pedido de assistência gratuita.

2 (Resp 400.682/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2013, DJ 17/11/2003,p. 355)

AP 9203-29_ (tentativa de latrocínio) _05.doc

1. b) PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL:

Preliminarmente, o apelante argui a nulidade do processo em virtude de não ter sido realizado o exame de corpo de delito no carro da vítima, pois entende que seria imprescindível para saber se o corréu **Vannily**, também apelante, atirou no encosto da cabeça do banco do carro da vítima, ou seja, que agiu com a intenção de matar para roubar.

Todavia, não há que se falar em imprescindibilidade do referido exame pericial, eis que a ausência do exame de corpo de delito no veículo das vítimas foi suprido pelos depoimentos das vítimas (fs. 09,10 e 253) dos policiais que realizaram o flagrante e confirmaram os danos provenientes de disparo de arma de fogo no carro das vítimas (fs. 07, 08 e 253), de modo que o depoimento testemunhal supre a falta da perícia, atendendo ao disposto no art. 167 do CPP que assim dispõe:

Art. 167. “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Destarte, as declarações das vítimas e os depoimentos testemunhais são capazes de suprir a ausência da perícia no veículo delas, não havendo prejuízo para a defesa ou acusação, pois a prova testemunhal supre a prova documental.

Assim, deve-se afastar a hipótese de nulidade, por não ter sido demonstrado prejuízo para a acusação ou para a defesa, nos termos do que dispõe o art. 563³ do Código de Processo Penal, posto que os tiros disparados pelo apelante **Vannily** restaram comprovados pelas declarações das vítimas.

Desse modo, rejeito a preliminar.

2. MÉRITO:

No mérito, o recurso deve ser provido, em parte.

Com efeito, depreende-se que o cerne das apelações interpostas, cinge-se em: a) desclassificar o crime de tentativa de latrocínio para tentativa de roubo; b) absolver os apelantes **Ayron e Wagner**, ao sustentarem a tese de que não sabiam da intenção criminosa do corréu **Vannily**, também apelante; c) e, na hipótese de se manter a condenação, que seja determinado o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

2.a) Do pedido de desclassificação da tentativa de latrocínio para tentativa de roubo:

No tocante ao pedido de desclassificação da tentativa de latrocínio para tentativa de roubo, também não assiste razão.

Vislumbra-se que alegam que o **Vannily** não tinha a intenção de

³ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

matar para roubar, mas apenas de assaltar o carro, que somente atirou contra as vítimas para se defender dos disparos efetuados pela vítima *Boégio da Costa Silva*.

Contudo, o pedido de desclassificação não prospera, porquanto as provas constantes nos autos comprovam que os apelantes tinham a intenção de matar para roubar, isto é, de cometer o crime de latrocínio. Vejamos.

Inicialmente, vê-se que a materialidade comprovou-se pelo Laudo traumatológico realizado na vítima *Boégio da Costa Silva*, que descreveu um “*ferimento de entrada de projétil de arma de fogo na face medial distal da perna direita, sem respectiva saída, estando o projétil de arma de fogo no interior do membro, sem ter ocorrido fraturas ósseas, com deambulação preservada*”, além de ter atestado que o ferimento foi ocasionado por meio “*perfurocontundente*” (f.23); e pelo Laudo traumatológico realizado na vítima *Neide Fabrício Silva*, que descreveu ter encontrado “*múltiplos ferimentos escoriativos puntiformes sangrantes recentes nos membros superiores e inferiores, com acuidade visual bilateral preservada, sem hiperemia ocular*”, e atestou que os ferimentos foram causados por meio “*contundente*” (f. 26).

Verifica-se ainda os Laudos de Exame de Residuograma de Chumbo nº 1585/2013-GELF e nº 1586/2013-GELF, que detectou a presença do cálio chumbo, “*elemento residual da produção de tiro*”, de material colhido na palma e dedo médio da mão esquerda do apelante **Ayron** (fs. 155/158), como também da coleta feita nos dedos polegar e anular da mão direito do apelante **Vannily** (fs. 160/163).

Além dos laudos, consta as declarações das vítimas que afirmam que o apelante **Vannily** já desceu do carro atirando, ou seja, com a intenção de matar para roubar (fs. 09,10 e 253), e os depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante e confirmaram os danos provenientes dos disparos efetuados durante a tentativa de assalto contra o carro das vítimas (fs. 07, 08 e 253)

No que tange à autoria, o apelante **Vannily** nega que tinha a intenção de matar, sustentando a tese de que pretendia apenas roubar o carro das vítimas e que somente atirou após ser alvejado pela vítima *Boégio da Costa Silva*, todavia, sua tese defensiva é desmentida pelas próprias vítimas que são firmes ao afirmar que o apelante já desceu do carro atirando contra eles.

Registre-se que as declarações das vítimas foram as mesmas, tanto na fase do inquérito policial (fs. 09 e 10) como em juízo (fs. 253), no sentido de que o apelante **Vannily** já desceu do carro atirando contra eles. Vejamos trecho das declarações prestadas em juízo:

a) Vítima Boégio da Costa Silva:

“MP: Como é que aconteceu esse fato?”

OFENDIDO: Estava vindo eu e minha esposa de um culto evangélico.

MP: O senhor vinha de carro?”

OFENDIDO: Sim. Nós vínhamos pela Av. João Wallig, aí acessamos a

nossa rua, a rua aonde nós moramos, a João Joviano Medeiros. Quando nós entramos na rua eu percebi que esse carro, o carro que conduzia e atentou contra a minha vida, ele imediatamente também entrou.

(...)

OFENDIDO: 21:00 horas. Só que assim que eu abri, ele avançou na minha frente e quase bateu no meu carro. Eu freei tão bruscamente que estanquei o carro. Apaguei. Aí o pessoal lá desceu, o passageiro.

MP: O passageiro?

OFENDIDO: O passageiro desceu. E assim que ele desceu, efetuou dois disparos sem mencionar coisa alguma.

MP: Esse disparo foi efetuado contra o senhor ou contra seu veículo ou para o alto, para que direção foi esse disparo?

OFENDIDO: Bem, foi diretamente contra a minha pessoa.

MP: O senhor estava dentro do carro?

OFENDIDO: Estava.

MP: Mas ele atirou contra o senhor?

OFENDIDO: Afirmativo.

MP: Ele atirou antes de anunciar o assalto?

OFENDIDO: Positivo.

MP: Pois não, aí ele atirou e o que foi que aconteceu?

OFENDIDO: Depois dos dois disparos que ele deu, ele disse "desce, desce, perdeu". Aí eu fiz mesmo menção de descer. Quando eu peguei assim no trinco para descer ele efetuou um terceiro disparo. Aí ele correu mais assim para a diagonal do carro.

MP: Isso o passageiro do carro?

OFENDIDO: Foi.

MP: E o senhor foi atingido por algum?

OFENDIDO: Fui.

MP: Foi qual disparo que atingiu o senhor?

OFENDIDO: Eu creio que foi justamente o segundo disparo.

MP: O senhor foi atingido aonde?

OFENDIDO: Na perna. Na altura do tornozelo.

MP: Mas quando o senhor foi atingido o senhor estava dentro do carro?

OFENDIDO: Estava.

MP: Aí depois que efetuou o terceiro disparo, o que foi que o senhor fez?

OFENDIDO: Eu também estava armado. Aí então, eu, apesar de tudo, minha esposa estava gritando bastante, eu me lembrei que estava armado, eu efetuei um disparo instintivo, não fiz pontaria, não fiz mira. Eu simplesmente levantei a arma e disparei. Aí ele efetuou um quarto disparo e correu para o carro que estava na minha frente. Correu para o FORD KA. E lá passou ainda uma fração de alguns segundos, ele na porta do passageiro fazendo mira assim, porque ele não esperou que eu estivesse armado.

MP: Seu Boégio, eles queriam assaltar o senhor ou eles queriam lhe matar? Ou queriam as duas coisas?

OFENDIDO: Eu acho que primeiramente eles queriam me matar, porque chegou atirando né. Se ele tivesse pedido pura e simplesmente o carro, apesar de ser um carrinho antigo, mas tinha o seguro e eu deixaria levar, não teria problema.

MP: Eles chegaram a anunciar o assalto?

OFENDIDO: Depois do segundo disparo foi que ele falou "desce, perdeu".

Aí eu disse tudo bem, quando fiz menção de abrir a porta, ele efetuou um terceiro disparo. Até no instinto eu fechei a porta.

MP: Quando ele efetuou o terceiro disparo, o senhor já estava com a arma na mão ou o senhor só pegou a arma depois do tiro?

OFENDIDO: Depois do terceiro disparo, porque quando eu fui fazer menção de sair, ela tava no meu colo a arma, aí eu senti que ela ia cair. Foi quando eu peguei e instintivamente efetuei um disparo.” (transcrição do áudio da audiência de instrução e julgamento, DVD à f. 253).

b) Vítima Neide Fabrício Costa:

“DECLARANTE: Nós vínhamos de um culto na cidade de Ingá. E quando nós entramos na rua que nós moramos, Boégio percebeu um carro, mas vinham muitos carros na João Walig, aí nós entramos na João Joviano de Medeiros e esse carro emparelhou com o nosso, **quando ele emparelhou, já houve um disparo, que quebrou o vidro. E outros disparos se sucederam e um deles meu esposo ficou ferido na perna direita, uma bala. E eu também fiquei com vários estilhaços de vidro, no olho também, tive que ir pra o hospital.**

MP: Eles já chegaram atirando antes de anunciar o assalto?

DECLARANTE: Isso.

MP: Eles chegaram a anunciar o assalto?

DECLARANTE: Depois dos tiros.

MP: Aí como foi, o seu esposo parou o carro?

DECLARANTE: Pela hora que ele emparelhou com a gente já houve o disparo, aí Boégio estancou o carro.

MP: Aí quando ele estancou um dos assaltantes foi em direção ao carro?

DECLARANTE: Foi. Aí o menino, um dos que tava na direção, parou mais na frente e ele veio atirando na gente.

MP: Quem foi atirando em vocês?

DECLARANTE: Só o Vanilly.

MP: A senhora viu ele aqui na audiência, a senhora tem certeza que foi Vanilly que atirou?

DECLARANTE: Absoluta.

MP: Foi ele que desceu do carro?

DECLARANTE: Foi ele que desceu do carro.

MP: Aí ele desceu e foi em direção ao carro de vocês e começou a atirar?

DECLARANTE: Isso.

MP: Ele atirava no lado da senhora ou no lado do seu esposo?

DECLARANTE: Do lado de Boégio.

MP: Ele ficou na frente do carro ou de lado assim, o atirador?

DECLARANTE: De lado.

MP: Em que momento ele anunciou o assalto? Como foi esse anúncio de assalto?

DECLARANTE: **O anúncio de assalto foi depois dos tiros, que ele já veio com a arma, inclusive, depois que ele anunciou o assalto, que Boégio disse "a gente vai descer", eu abri a minha porta.**

(transcrição do áudio da audiência de instrução e julgamento, DVD à f. 253) grifo nosso

Vislumbra-se que as declarações das vítimas foram corroboradas pelos testemunhos dos policiais que efetuaram o flagrante e viram o veículo das vítimas danificado por disparos de arma de fogo, conforme se vê nos depoimentos prestados pelos policiais às fs. 07 e 08.

Em juízo, o policial *Johnson da Silva Carlos* fez a seguinte afirmação:

“(...) eles tinham atirado primeiro, é tanto que pegou no vidro e despedaçou o vidro e pegou na esposa do cabo (...)”, (DVD à f. 253, duração 0:54:26 até 0:54:35)

E o vidro do carro que foi despeçado e atingiu a vítima *Neide Fabrício Costa* também ficou comprovado pelo laudo de ofensa física (f. 26), conforme já mencionado na análise da materialidade do crime.

Pelos relatos acima não há dúvida de que **Vannily** agiu com a intenção de matar para roubar, pois o recorrente já desceu do carro de arma em punho e atirando contra os ofendidos, tanto que um dos tiros atingiu a vítima na perna e deixou o carro dele danificado pelos disparos da arma de fogo.

Assim, depreende-se que o latrocínio somente não se consumou porque a vítima reagiu e atirou contra **Vannily**, de modo que mantenho a condenação pelo crime de tentativa de latrocínio (art. 157, § 3^o, c/c o art. 14, II⁵, ambos do Código Penal).

2. b) Do pedido de absolvição dos apelantes **Ayron e Vagner**:

Infere-se que o apelante **Ayron** se defende com a tese de que não colaborou para a ação criminosa, alegando que ficou sentado no banco de trás do carro, e, juntamente com o recorrente **Vagner**, afirmam que não sabiam da intenção criminosa de **Vannily**.

Todavia, não assiste razão aos apelantes.

Ora, conforme deixou evidenciado nos autos, na fatídica noite, os apelantes utilizaram o carro de propriedade do apelante **Ayron**, e este, estranhamente cedeu a direção do seu veículo para o apelante **Vagner**, que mal conhecia, segundo afirmou em juízo (DVD à f. 253), além de, mais estranho ainda, ter cedido o lugar do passageiro para o apelante **Vannily**, e ter se acomodado no banco de trás do seu próprio

4Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

§ 3^o Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996) Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

5Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

AP 9203-29_ (tentativa de latrocínio) _05.doc

carro.

Quanto ao fato de ter cedido a direção do seu carro para **Vagner**, o recorrente **Ayron** afirmou que à época do crime não tinha carteira de motorista, “*que somente dirigia pelos bairros*” (f. 253), e que, naquela noite, tinham a intenção de irem para a cidade de Galante. Acontece que sua justificativa não convence, porquanto foi preso em flagrante quando dirigia seu veículo em direção a cidade de Queimadas, ou seja, “fora dos bairros”, enquanto empreendia fuga juntamente com **Vannily**.

Além do mais, não deu nenhuma explicação por ter sentado no banco de trás do seu próprio carro, o que facilitou a ação do apelante **Vannily**.

Verifica-se ainda que apesar de **Vannily** ter sido o autor dos disparos de arma de fogo, foi encontrada na palma e dedo médio da mão esquerda do apelante **Ayron**, “*elemento residual da produção de tiro*” (fs. 155/158), indicando que este deve ter ajudado **Vannily** a esconder a arma de fogo, que até hoje não foi encontrada.

Em relação ao apelante **Vagner**, também há que se concluir que ele participou efetivamente do crime de tentativa de latrocínio, pois assumiu a direção de um veículo que não lhe pertencia, e deu suporte para ação de **Vannily**, porquanto aguardou o retorno dele para o carro e, de imediato, empreendeu fuga.

Tais fatos foram relatados detalhadamente pelo apelante **Ayron** quando interrogado em juízo. Vejamos:

JUIZ: Quem dirigia era o Vagner?

ACUSADO: Era o Vagner. Quando chegou nas proximidades da Alpargatas, Vagner parou e disse nesse local eu não fico mais e vou avisar a sua mãe e vou embora pra casa. E ele segurando na perna, dizendo "eu tô baleado, eu tô ferido, eu vou morrer", pedindo pra eu levar ele no hospital. Eu disse eu vou embora pra casa. Aí ele me pediu novamente, aí eu disse rapaz eu vou lhe levar no hospital.

JUIZ: E você assumiu a direção?

ACUSADO: Assumi a direção.

JUIZ: E o Vagner ficou aonde?

ACUSADO: Em frente a Alpargatas. Disse nesse local eu não fico mais, vou avisar a sua mãe e vou embora trabalhar.

JUIZ: Avisar a mãe de quem?

ACUSADO: Do Vanilly.

JUIZ: E ele mora perto da Alpargatas?

ACUSADO: Não.

JUIZ: E por que ele ficou ali?

ACUSADO: Por que era o caminho que a gente tava percorrendo.

JUIZ: E você foi preso aonde?

ACUSADO: Eu fui preso ali perto do Posto Dallas.

JUIZ: Aí você tava e Vanilly tava?

ACUSADO: Tava. Veio uma viatura.

JUIZ: **E dali vocês vinha em direção ao Hospital de Trauma ou**

Queimadas?

ACUSADO: Queimadas.

JUIZ: Mas quem pediu para ir pra Queimadas?

ACUSADO: O Vannily. Como a gente tava naquela principal de Queimadas, na BR, ele disse me leve para Queimadas.

JUIZ: Aí você assumiu a direção quando o Vagner desceu lá na Alpargatas?

ACUSADO: Foi. (DVD, à f. 253).

Deve-se fazer o registro de que, apesar de ter negado em juízo, o apelante **Vannily** afirmou, na fase policial, quando interrogado em decorrência de sua prisão em flagrante, de que agiu em conluio com os apelantes **Ayron** e **Vagner**, pois combinaram de praticar alguns assaltos. Eis as suas palavras:

“confessa que na noite de hoje, por volta das 21:30, o conduzido, juntamente com o seu parceiro AYRON WILLY SAMPAIO SANTOS e outro colega de nome WAGNER XAVIER, morador do bairro das Malvinas, resolveram pegar o carro de AYRON e combinaram de praticar alguns assaltos; (...)” f. 11

Destarte, não há dúvida de que os apelantes agiram com comunhão de desígnios, não havendo que se falar em menor participação, pois ao darem cobertura para a prática do crime de roubo com uso de arma de fogo, a ocorrência do resultado morte é previsível, e tal crime somente não se consumou, por circunstâncias alheia a vontade deles, de modo que resta configurado o concurso de agentes e todos devem responder pelo resultado gravoso. Neste sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DISPARO DE ARMA DE FOGO. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. VIA IMPRÓPRIA. TENTATIVA. REDUÇÃO DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ITER CRIMINIS DO CRIME DE LATROCÍNIO QUASE COMPLETO. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Depreende-se dos autos que as instâncias ordinárias, após o cotejo minucioso das provas produzidas ao longo da instrução criminal, entenderam restar demonstrada a autoria e materialidade do delito e o seu enquadramento típico como latrocínio tentado, previsto no art. 157, § 3.º, última parte, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal. O Tribunal local ressaltou que "o que ocorreu foi apenas tentativa latrocínio, uma vez que os réus tentaram subtrair os bens das vítimas, mas como perceberam que elas reagiram, fugindo do local, atiraram, para assegurar o apossamento da res furtiva. Mas o delito só não se consumou porque o tiro não acertou nenhuma das vítimas. **Ademais, descabida a alegação do correu Rafael quanto a sua participação de menor importância no delito, eis que é pacífico o entendimento no sentido de que todos que participam do latrocínio em concurso de agentes são responsáveis pelo resultado mais gravoso, seguindo regra prevista no art. 29, caput, do Código Penal. A Rafael coube permanecer no veículo enquanto seus comparsas realizavam o**

assalto e para que pudessem empreender fuga". 2. O Tribunal a quo reconheceu que o Paciente percorreu quase todo o iter criminoso do crime de latrocínio, pois tentou subtrair a res furtiva e efetuou disparo contra as vítimas, não se consumando o evento morte por circunstâncias alheias à vontade do agente. Nesse contexto, irretocável a diminuição pela tentativa imposta. 3. Habeas corpus denegado.⁶

Dessa maneira, restou comprovado que **Ayron e Vagner** agiram, juntamente, com **Vannily**, em comunhão de desígnios, motivo pelo qual não há que se falar em absolvição, mas na manutenção da condenação pelo crime de tentativa de latrocínio.

2.c) DOSIMETRIA DA PENA:

Verifica-se que a pena, para cada apelante, foi cominada no mínimo legal, ou seja, em 20 (vinte) anos de reclusão e 10 dias-multa, tendo em vista que o art. 157, § 3º, prevê em abstrato, a pena de reclusão de vinte a trinta anos, e, em virtude do crime ter sido tentado, aplicou a causa de diminuição prevista no art. 14, II, do CP, no seu patamar máximo (2/3), resultando a pena em **6 (seis) anos e 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias-multa** (sentenças fs. 325/333 e 371/373), de maneira que não há que se fazer qualquer reparo.

2.c.1) Do pedido de cumprimento da pena no regime semiaberto:

Contudo, quanto ao pedido para o cumprimento da pena, inicialmente, no regime semiaberto, assiste-lhes razão.

Ora, apesar de terem sido condenados por crime hediondo, não vigora mais a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena no regime fechado, em virtude do STF⁷, em ação declaratória incidental, ter fixado o entendimento de que é

6(STJ - HC 220419 / SP HABEAS CORPUS 2011/0235443-7 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/09/2012)

7EMENTA Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c AP 9203-29_ (tentativa de latrocínio)_05.doc

possível, nos crimes previstos como hediondos, a fixação de regime mais brando para o cumprimento inicial da pena, afastando, portanto, a obrigatoriedade de se inaugurar a fase executiva no regime fechado.

Desta forma, o regime inicial para o cumprimento da pena será aquele cabível segundo as regras do art. 33, § 2º, do Código Penal⁸.

In casu, os apelantes fazem *jus* ao cumprimento da pena, inicialmente, no semiaberto, tendo em vista que a pena aplicada, para cada um, foi de **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão**.

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **dou provimento parcial** à apelação criminal, para determinar que os apelantes cumpram a pena fixada, inicialmente, no regime semiaberto.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador, **Arnóbio Alves Teodósio**, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal, dele participando ainda os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Sílvio Ramalho Júnior**, Relator, e **Joás de Brito Pereira Filho** (com jurisdição limitada), Revisor. O Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho averbou-se suspeito.

Presente à sessão o Procurador de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Francisco Sagres Macedo Vieira.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 25 de novembro de 2014.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
RELATOR

o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado. (STF - HC 111840 / ES - ESPÍRITO SANTO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 27/06/2012 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013)

⁸ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

AP 9203-29_ (tentativa de latrocínio) _05.doc