



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0013796-12.2015.815.0011

ORIGEM: 3ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

APELANTE: Gustavo Simplício da Silva

ADVOGADA: Marayza Alves Medeiros (OAB/PB 19.254)

APELADA: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. DOIS ROUBOS TENTADOS E UMA TENTATIVA DE LATROCÍNIO. **1.** ROUBOS TENTADOS. VÍTIMAS NÃO IDENTIFICADAS. VIOLAÇÃO AO ART. 6º, IV, C/C O ART. 201, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONFISSÃO DO ACUSADO QUE, ISOLADAMENTE, NÃO PODE EMBASAR DECRETO CONDENATÓRIO. CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO COM FULCRO NO ART. 386, II, DO CPP. **2.** LATROCÍNIO TENTADO. FALHA NA ARMA DE FOGO. PROJÉTEIS NÃO DEFLAGRADOS. LAUDO ATESTANDO A APTIDÃO DO REVÓLVER PARA EFETUAR DISPAROS. INEFICÁCIA RELATIVA DO MEIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. **3.** REVISÃO, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA ATINENTE AO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL *AD QUEM* SANAR VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO DO PROCESSO DOSIMÉTRICO EM BENEFÍCIO DO RÉU.

1. Em razão da não identificação das vítimas, quando possível, violando-se o disposto no art. 6º, IV, c/c o art. 201, ambos do Código de Processo Penal, bem como da não realização do exame pericial, quando necessário, nos termos do art. 158 do mesmo códex, invocando-se também a impossibilidade de a confissão, isoladamente, embasar decreto condenatório, reputa-se ausente a prova da materialidade delitiva em relação aos eventuais roubos

tentados, mostrando-se imperiosa a absolvição do acusado da prática desses crimes, nos termos do art. 386, II, do CPP.

2. A não deflagração dos projéteis, resultante de falha mecânica em arma plenamente capaz de efetuar disparos, é hipótese de tentativa, e não de crime impossível. Precedente do STJ.

3. É possível que o tribunal *ad quem*, diante de vícios de fundamentação do processo dosimétrico, proceda, de ofício, à sua revisão, em benefício do réu.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, absolver o réu da prática do primeiro roubo tentado, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal; manter a condenação pelo segundo crime (de latrocínio tentado); absolver o réu da prática do terceiro crime (roubo tentado), nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, e revisar, de ofício, a dosimetria do latrocínio tentado, para fixar a pena definitiva em 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 06 (seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, em regime inicial fechado.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA ofereceu denúncia contra GUSTAVO SIMPLÍCIO SILVA, argumentando que, no dia 10 de agosto de 2015, na cidade de Campina Grande (PB), o acusado, de posse de um revólver, abordou um motoqueiro, determinando sua parada, tentando roubar sua motocicleta, não tendo consumado o delito porque a vítima não o atendeu.

Em seguida, adentrou no 2º Cartório, localizado na Rua Vidal de Negreiros, Centro, com intuito de roubar dinheiro. Lá, iniciou luta corporal com o Sr. Pedro de Oliveira Lucena e efetuou disparos em sua direção, mas as munições não foram deflagraadas, devido a falha no armamento.

Ao evadir-se, o acusado tentou roubar outra motocicleta, nas proximidades do Teatro Severino Cabral, quando, então, foi preso em flagrante.

Em razão desses fatos, depois de o processo seguir todo o itinerário legal, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande lançou sentença condenatória (f. 96/103), imputando ao réu as seguintes penas:

1. Quanto ao primeiro crime – roubo tentado (art. 157 c/c o art. 14, II, do CP) – 02 (dois) anos de reclusão, além de 06 (seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos;
2. Quanto ao segundo crime – latrocínio tentado (art. 157, §3º, II, c/c art. o 14, II, do CP) – 10 (dez) anos de reclusão, além de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos;
3. Quanto ao terceiro crime – roubo tentado (art. 157 c/c o art. 14, II, do CP) – 02 (dois) anos de reclusão, além de 06 (seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Aplicando o concurso material (art. 69 do CP), o juízo *a quo* fixou a **pena definitiva em 14 (quatorze) anos de reclusão**, em regime inicial **fechado**, além de **57 (cinquenta e sete) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, sem os benefícios dos arts. 44 e 77 do CP.

Irresignado, o recorrente interpôs apelação criminal tempestivamente, uma vez que a intimação da sentença deu-se em 29/02/2016 (f. 130v) e o recurso foi apresentado no dia 02/03/2016 (f. 133).

Nas suas razões recursais (f. 133/141) o apelante suscitou as seguintes teses, em síntese: **1)** em relação ao primeiro roubo, não há prova nos autos de sua prática, devendo incidir o princípio do *in dubio pro reo*; **2)** em relação ao segundo crime, não houve deflagração do tiro, em razão de problemas na arma, tampouco existiu a presença de *animus necandi*, de forma que é incabível a responsabilização penal por latrocínio tentado; **3)** no que pertine ao terceiro roubo, não há provas de sua prática, tampouco houve utilização de arma de fogo, razão por que deve haver a desclassificação para o crime de furto.

Contrarrazões (f. 143/146) e parecer da Procuradoria de Justiça (f. 156/159) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator

I - DO PRIMEIRO CRIME (ROUBO TENTADO).

Como consignado no relatório, **quanto ao primeiro roubo tentado**, o acusado, de posse de um revólver, tentou roubar uma motocicleta, não tendo consumado o delito porque a vítima não o atendeu.

Os policiais que depuseram no inquérito e em juízo não presenciaram esse fato – visto que foram chamados após o assalto no cartório – e não houve, tampouco, a oitiva de qualquer pessoa que tenha visto a eventual prática delitiva.

Ora, não houve sequer a identificação nem a oitiva do ofendido, nos termos do artigo 6º, inciso IV, e 201 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

[...]

IV - ouvir o ofendido; [...].

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Ressalte-se que, embora o acusado tenha confessado a realização desse crime, quando interrogado na delegacia (f. 11), isso não é suficiente para embasar decreto condenatório, como já decidiu o STJ, *in verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CONDENAÇÃO EM APELAÇÃO COM EXTERIORADA BASE EXCLUSIVA NA CONFISSÃO. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A confissão não pode, desacompanhada de qualquer outro indício probatório, sustentar decreto condenatório, na forma do art. 197 do CPP.

2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1368651/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014).

Entendo, desse modo, ausente a prova da materialidade delitiva, de modo que **absolvo o réu quanto ao primeiro crime**, o que faço com arrimo no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - DO SEGUNDO CRIME (LATROCÍNIO TENTADO).

Em relação à **tentativa de latrocínio** (art. 157, §3º, II, c/c o art. 14, II, do Código Penal), a vítima Pedro Oliveira de Lucena, quando ouvida em juízo (mídia de f. 69), foi categórica ao afirmar que, após o recorrente adentrar no cartório com a arma em punho, manteve com ele luta corporal, oportunidade em que houve de dois a três disparos, não tendo sido as munições deflagradas, por falha mecânica no revólver.

Essa versão foi confirmada pela testemunha José Washington Machado (mídia de f. 69), que ressaltou que os disparos efetuados foram na direção do Sr. Pedro Oliveira de Lucena.

Frise-se, ademais, que, segundo o Laudo de Exame de Eficiência de Tiros em Arma de Fogo, "a arma examinada encontra-se **APTA PARA PRODUZIR TIROS**" (f. 119).

Assim, a não deflagração dos projéteis, resultante de falha mecânica em arma plenamente capaz de efetuar disparos, é hipótese de tentativa, e não de crime impossível, como, inclusive, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nos termos a seguir:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. TENTATIVA BRANCA. REDUTORA NO PATAMAR DE 2/3. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na espécie, segundo as circunstâncias fáticas delineadas nas instâncias ordinárias, **o réu deixou de consumir o homicídio em razão de falha mecânica na arma de fogo que impediu a deflagração dos projéteis. Assim, ante a ausência de lesões sofridas pela vítima, ficou configurada a tentativa branca.** [...] (AgRg no AREsp 847.835/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017).

Cito outro precedente no mesmo tom:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. PLEITO DE IMPRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JURI. 1. **Analisando o caso dos autos, constata-se que não restou configurado crime impossível, mas mera tentativa branca, tendo em vista que o meio empregado pelo réu era relativamente ineficaz. Constata-se, pois, que a consumação do crime não era de todo inexequível, porquanto uma arma de fogo municada, como a empregada pelo réu, é meio naturalmente capaz de lesionar alguém. Se um revólver, objeto normalmente apto a efetuar disparos, falha no exato momento da execução do crime, significa que havia, ainda que mínima, alguma possibilidade de a vítima ser atingida. Deste modo, é inviável considerar a arma utilizada pelo recorrente como meio absolutamente ineficaz, porquanto se trata de meio normalmente idôneo para produzir o resultado morte, afastando a alegada ineficácia absoluta do meio, bem como a ocorrência de crime impossível, que se caracteriza somente quando não houver nenhuma possibilidade de se alcançar a consumação.** Desse modo, observa-se que a decisão ora impugnada merece ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto se extrai do conjunto probatório a existência suficiente de prova da materialidade do homicídio tentado e indícios de autoria, não sendo lícito retirar a apreciação da causa de seu juiz natural, o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, competente para realizar o aprofundado exame das provas. 2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-PA - RSE: 201330052527 PA, Relator: MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Data de Julgamento: 01/10/2013, 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 04/10/2013).

Desse modo, havendo o agente, durante o assalto, efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima, que não veio a ser atingida pelo fato de os projéteis não terem sido deflagrados, devido a falha mecânica no revólver, é hígida a condenação do réu pelo delito de latrocínio tentado.

III - DO TERCEIRO CRIME (ROUBO TENTADO).

Quanto ao **terceiro crime**, consistente no **roubo tentado** (art. 157 c/c o art. 14, II, do CP), os policiais afirmaram que o acusado, após evadir-se do cartório, quando havia praticado o latrocínio tentado, "estava tentando roubar uma moto, tendo inclusive derrubado o condutor e a mulher que estavam na motocicleta e quando ia tomando a moto o depoente o alcançou" (depoimento do Policial Marcos Álvaro Pires de Oliveira - f. 06).

Ora, não houve a identificação do veículo abordado e dos ofendidos,

descumprindo-se o disposto nos arts. 6º, IV, e 201 do Código de Processo Penal, já anteriormente reproduzidos.

Registre-se, além disso, que, segundo consta dos autos, o acusado teria empurrado e derrubado o condutor e a passageira da moto.

Extrai-se, portanto, ser necessária a realização de laudo pericial, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal, segundo o qual, "quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado."

Entendo, desse modo, ausente a prova da materialidade delitiva, de modo que **absolvo o réu quanto ao terceiro crime**, o que faço com arrimo no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

IV - DA DOSIMETRIA.

Em razão da absolvição dos dois roubos tentados, e também pelo fato de a fundamentação da dosimetria do latrocínio tentado conter vícios, refaço, de ofício, o processo dosimétrico.

As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são inerentes ao tipo do art. 157, §3º, inciso II, do mesmo Códex, de modo que fixo a pena-base em 20 (vinte) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Embora presentes as atenuantes de confissão (art. 65, III, "d", do CP) e de menoridade (art. 65, I, do CP), deixo de aplicá-las, nos termos da Súmula 231/STJ ["A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"].

Em terceira fase, aplicando a causa de diminuição de pena atinente à tentativa (art. 14, II, parágrafo único, do CP), reduzo a pena em 1/3, pelo que fixo a pena definitiva em 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 06 (seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, diz o art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, que "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

Na espécie, a Guia de Recolhimento de Preso (f. 20) está datada de 10 de agosto de 2015. Ao réu foi negado o direito de recorrer em liberdade.

Com base nesses argumentos, entre o dia 10 de agosto de 2015 e o dia 17 de julho de 2018, data da elaboração deste voto, passaram-se 02 (dois) anos, 11 (onze) meses, e 7 (sete) dias, de modo que, ainda que descontado o tempo em que o réu esteve preso provisoriamente, o regime inicial de pena continua o fechado, nos termos do art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

Em razão da quantidade de pena, nego ao acusado os benefícios dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso apelatório, para:**

(a) absolver o réu da prática do primeiro roubo tentado, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal;

(b) manter a condenação pelo segundo crime (de latrocínio tentado);

(c) absolver o réu da prática do terceiro crime (roubo tentado), nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal;

(d) revisar, de ofício, a dosimetria do latrocínio tentado, para fixar a pena definitiva em 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 06 (seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado.

Em harmonia com o que foi decidido pelo STF, em repercussão geral, nos autos do ARE 964246-RG (Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/11/2016), **determino que seja expedida a documentação necessária para o imediato cumprimento da pena.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **JOÃO BENEDITO DA SILVA** (decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e Revisor), daquele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito

convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador) e o Excelentíssimo Doutor **CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA**, Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, Presidente da Câmara Criminal, 2º vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor **AMADEUS LOPES FERREIRA**, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 16 de agosto de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator