



APELAÇÃO PENAL Nº 0004378-86.2013.8.14.0063

RELATOR: DESEMBARGADOR RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

APELANTES: ACÁCIO ALVES COSTA e PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CESAR TAVARES BIBAS

REVISOR: DESEMBARGADOR MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA

APELAÇÃO PENAL – CRIME DO ART. 157, §3º, IN FINE, C/C ART. 14, INC. II AMBOS DO CP – RECURSO DE PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA – LATROCÍNIO TENTADO NÃO CONFIGURADO – DISPARO ACIDENTAL CONTRA A VÍTIMA – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO QUALIFICADO TENTADO - DESCABIMENTO – ACUSADOS QUE SUBTRAÍRAM BENS MEDIANTE VIOLÊNCIA QUE RESULTOU RISCO DE MORTE PARA O OFENDIDO – INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DAS PENAS COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO – PARCIAL PROCEDÊNCIA – INOBSERVÂNCIA, POR PARTE DO JUÍZO RECORRIDO, QUE A ATENUANTE DA MENORIDADE PREPONDERA SOBRE A AGRAVANTE DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA – INCIDÊNCIA DA TENTATIVA NO PATAMAR MÁXIMO – IMPROCEDÊNCIA -APELANTE QUE ESGOTOU TODO O SEU POTENCIAL LESIVO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS – APELAÇÃO DE ACÁCIO ALVES BARBOSA – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPROCEDÊNCIA – APELANTE RECONHECIDO PELOS OFENDIDOS – INEXISTÊNCIA DE LATROCÍNIO TENTADO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 157, §3º, AB INITIO DO CP – INVIABILIDADE – OFENDIDO QUE CORREU RISCO DE MORTE – REDUÇÃO DA PENA REALIZADA DE OFÍCIO – PREPONDERÂNCIA DA MENORIDADE SOBRE A AGRAVANTE DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA NÃO OBSERVADO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – EXPEDIÇÃO DE MANDADOS DE PRISÃO APÓS O ESGOTAMENTO DOS RECURSO ORDINÁRIOS. DECISÃO UNÂNIME.

RECURSO DE PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA

1. O pedido de desclassificação para o crime de roubo majorado tentado revela-se incabível, pois o apelante, ao desferir um tiro contra a vítima que estava deitada no chão, atentou contra a sua vida para subtrair os seus pertences e só não faleceu porque recebeu atendimento médico. Desse modo, consumada a subtração patrimonial e não ocorrendo a morte do ofendido, está configurado o crime de latrocínio na sua forma tentada, sendo descabido o pedido. Precedente do TJ-SP

2. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS PENAS. Militaram em desfavor do apelante a personalidade, os motivos, as circunstâncias, e as consequências do crime, todas valoradas de acordo com as provas colhidas durante o processo e, ao contrário do que afirmou o Custus legis em seu parecer, não houve bis in idem, estando, assim, justificada a imposição da pena base em patamar superior ao mínimo legal.

Por outro lado, na segunda fase da aplicação da pena, o Juízo a quo, não observou que a atenuante da menoridade faz parte do rol das circunstâncias preponderantes, motivo pelo qual o quantum da sua redução deve ser maior do que o aumento da pena resultante do reconhecimento da agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, motivo pelo qual o equívoco deve ser corrigido.

3. Não há qualquer reparo a se fazer no quantum da redução da pena por conta da tentativa, em face do esgotamento de todo o potencial lesivo dos recorrentes,



motivo pelo qual deve permanecer em um terço.

4. **PENA APLICADA.** Considerando que não ocorreu qualquer equívoco na apreciação das circunstâncias judiciais, a pena base permanece no patamar de 23 (vinte e três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 94 (noventa e quatro) dias multa. Conforme reconhecido na sentença, milita em favor do recorrente a atenuante da menoridade (art. 65, inc. I, do CP), motivo pelo qual reduz-se as reprimendas em 1/6 (um sexto), equivalentes de 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão mais 15 (quinze) dias multa, perfazendo as sanções em 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 79 (setenta e nove) dias multa. Reconhece-se em desfavor do apelante a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima Alexandre Rizzi (art. 61, inc. II, alínea c), pois este foi atingido enquanto estava deitado sem qualquer possibilidade de reação, motivo pelo qual, majoram-se as penas em 1/8 (um oitavo), correspondentes a 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 09 (nove) dias multa, totalizando o quantum de 22 (vinte e dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias multa. Não há causas de aumento de pena. Presente a causa de diminuição da tentativa (CP. Art. 14, inc. II) e, considerando o iter criminis percorrido pelo agente e o risco de vida sofrido pela vítima Alexandre Rizzi, as reprimendas ficam reduzidas de 1/3 (um terço), equivalentes a 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias multa, totalizando as penas definitivas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

APELAÇÃO DE ACÁCIO ALVES COSTA

1. O pleito de absolvição por insuficiência de provas não pode ser acolhido, uma vez que o recorrente foi reconhecido pelas vítimas como um dos autores do crime.

2. **INEXISTÊNCIA DO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 157, §3º, AB INITIO, DO CP.** Revela-se descabida a alegação de que não há previsão legal do crime de latrocínio tentado, uma vez que basta que a morte da vítima não ocorra por circunstâncias alheias à vontade do agente para que este delito se configure. Precedente do STJ.

3. **EQUÍVOCO NA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA RECONHECIDO DE OFÍCIO.** Na segunda fase da aplicação da pena, o Juízo a quo, não observou que a atenuante da menoridade faz parte do rol das circunstâncias preponderantes, motivo pelo qual o quantum da sua redução deve ser maior do que o aumento da pena resultante do reconhecimento da agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, motivo pelo qual o equívoco deve ser corrigido de ofício.

6. **PENA APLICADA.** Considerando que não ocorreu qualquer equívoco na apreciação das circunstâncias judiciais, a pena base permanece no patamar de 23 (vinte e três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 94 (noventa e quatro) dias multa. Conforme reconhecido na sentença, milita em favor do recorrente a atenuante da menoridade (art. 65, inc. I, do CP), motivo pelo qual reduz-se as reprimendas em 1/6 (um sexto), equivalentes de 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão mais 15 (quinze) dias multa, perfazendo as sanções em 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 79 (setenta e nove) dias multa. Reconhece-se em desfavor do apelante a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima Alexandre Rizzi (art. 61, inc. II, alínea c), pois este foi atingido enquanto estava deitado sem qualquer possibilidade de reação, motivo pelo qual, majoram-se as penas em 1/8 (um oitavo), correspondentes a 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 09 (nove) dias multa, totalizando o quantum de 22 (vinte e dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias multa. Não há causas de



aumento de pena. Presente a causa de diminuição da tentativa (CP. Art. 14, inc. II) e, considerando o iter criminis percorrido pelo agente e o risco de vida sofrido pela vítima Alexandre Rizzi, as reprimendas ficam reduzidas de 1/3 (um terço), equivalentes a 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias multa, totalizando as penas definitivas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

4. Expeçam-se os competentes mandados de prisão em desfavor dos recorrentes, depois de esgotados os recursos ordinários.

5. Recurso conhecido e improvido. Pena modificada de ofício. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso de PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA para condená-lo às penas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime do art. 157, §3º, in fine, c/c 14, inc. II, ambos do CP, bem como conhecer, negar provimento e, de ofício, condenar o apelante ACÁCIO ALVES COSTA às penas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pelo cometimento do crime do art. 157, §3º, in fine, c/c 14, inc. II, ambos do CP, devendo, após esgotados os recursos ordinários, serem expedidos os competentes mandados de prisão, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador RONALDO MARQUES VALLE.

Belém, 06 fevereiro de 2018.

Desembargador RÔMULO NUNES
Relator

RELATÓRIO

PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA e ACÁCIO ALVES COSTA, inconformados com a sentença que os condenou às penas de 18 (dezoito) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais 72 (setenta e dois) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime do art. 157, §3º, in fine, c/c art. 14, inc. II, do CPB, interpuseram o presente RECURSO DE APELAÇÃO, objetivando a sua reforma.

O recorrente PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA alega que o crime de latrocínio tentado não ficou configurado, uma vez que o disparo que atingiu a vítima Alexandre Rizzi foi realizado de forma acidental e não houve subtração patrimonial.

Afirma ainda que houve infringência ao princípio da proporcionalidade na fixação da pena base, bem como no quantum decorrente da incidência das atenuantes e agravantes.

Aduz que a causa de diminuição da pena referente à tentativa deveria incidir no patamar máximo previsto em lei.



Por isso, pede o provimento do apelo para desclassificar a infração penal para o crime de roubo majorado tentado ou, subsidiariamente, que ocorra a diminuição da pena.

Por sua vez, ACÁCIO ALVES COSTA, afirma que não há nos autos provas seguras do seu envolvimento no crime.

Outrossim, salienta que não existe previsão legal para o crime de latrocínio tentado, pois, quando a vítima não falece em decorrência da violência empregada na subtração patrimonial, a conduta corresponde ao delito do art. 157, §3º, ab initio, do CP.

Por isso, pediu o provimento do apelo para ser absolvido, ou, subsidiariamente, que ocorra a desclassificação para o crime do art. 157, §3º, ab initio, do CP.

Em contrarrazões, o recorrido defende o improvimento de ambos os recursos, dizendo que a autoria está provada, que o crime de latrocínio tentado está configurado e que não há qualquer equívoco na imposição das penas.

Nesta Superior Instância, o Custus legis opinou pelo conhecimento e improvimento da apelação de ACÁCIO ALVES COSTA e pelo parcial provimento do recurso de PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA, tão somente para redimensionar a pena base e que haja a preponderância da atenuante da menoridade sobre a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

É o relatório.

V O T O

Estando preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

DOS FATOS

Consta dos autos, que no dia 12/07/2013, na Zona Rural do Município de Vigia de Nazaré, os apelantes, portando revólver e espingarda, ingressaram na fazenda pertencente ao Juiz de Direito Alexandre Rizzi, com o fim de subtrair uma embarcação do tipo voadeira e seu automóvel.

Depois de ingressarem no imóvel, os recorrentes amarraram Alexandre Rizzi e o seu caseiro, senhor Antônio Cezar Pinheiro da Silva, ocasião em que o apelante PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA desferiu um tiro nas costas de Alexandre Rizzi. Em seguida, os recorrentes tentaram rebocar a embarcação no automóvel pertencente ao magistrado, mas não conseguiram o seu intento, já que não sabiam conduzi-lo por ser de



câmbio automático.

Após desistirem de levar a embarcação e o veículo, os recorrentes renderam a senhora Tatiana Consenza Rizzi, esposa do magistrado, ocasião em que lhe subtraíram um relógio e a carteira porta-cédulas que estava no interior do automóvel, ocasião em que empreenderam fuga.

O magistrado Alexandre Rizzi, depois de receber atendimento médico, sobreviveu aos ferimentos.

Por isso, os apelantes foram denunciados pelo crime do art. 157, §3º, c/c arts. 14, inc. II e 70 (duas vezes), todos do CP. Ocorre que, na sentença condenatória, o juízo a quo excluiu o concurso formal e considerou o outro delito tão somente como circunstância judicial desfavorável aos acusados.

Eis a suma dos fatos.

1 – DO RECURSO DE APELAÇÃO DE PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA
DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO

O recorrente PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA alega que o crime de latrocínio tentado não ficou configurado, uma vez que o disparo que atingiu a vítima Alexandre Rizzi foi realizado de forma acidental e não houve subtração patrimonial.

A fim de melhor apreciar o referido argumento, é mister analisar os depoimentos prestados na instrução processual e gravados na mídia de fls. 71.

Com efeito, a vítima Alexandre Rizzi disse que, após deitar no chão, foi atingida por um disparo de arma de fogo desferido pelo apelante, fato presenciado pela vítima Antônio Cezar Pinheiro da Silva, e ficou sabendo que o objetivo dos corréus era subtrair sua lancha, informação esta que foi corroborada pelo depoimento do delegado de Polícia Civil Evandro Moreira da Rocha Araújo Júnior.

Ademais, a vítima Tatiana Consenza Rizzi, disse que teve o seu relógio roubado e que uma quantia em dinheiro foi subtraída da carteira de Alexandre Rizzi, bens estes que não foram recuperados.

Ressalta-se ainda, que a vítima correu risco de morte, uma vez que, em face do seu estado de saúde delicado, não pode ser atendido em Vigia, tendo que ser transferido por meio de transporte aéreo para um hospital na Região Metropolitana de Belém, conforme dito pela testemunha Tatiana Consenza Rizzi.

Portanto, os apelantes atentaram contra a vida de uma das vítimas para subtrair os seus pertences, motivo pelo qual está configurado o crime de latrocínio na sua forma tentada.



Nesse sentido, é a Jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA. SUBTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS DAS VÍTIMAS. TIROS DISPARADOS PELO RÉU NA DIREÇÃO DE UMA DAS VÍTIMAS. NÃO OCORRÊNCIA DO EVENTO MORTE POR CIRCUNSTÂNCIAS ESTRANHAS À VONTADE DO AGENTE. CARACTERIZAÇÃO DA TENTATIVA. "RES" NA POSSE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DOSIMETRIA DA PENA FIXADA DE MODO ESCOREITO. REGIME FECHADO MANTIDO.
1. a 3. Omissis.

4. Agente que efetua disparos em direção a uma das vítimas age com "animus necandi". Conduta de quem pretende matar ou, ao menos, assume o risco.

5. Sendo o latrocínio um crime complexo, cujos crimes-membros são a morte e o roubo, algumas dificuldades de interpretação se apresentam quando um dos componentes do crime não se consuma. Naturalmente, se não se consumir nem a subtração nem a morte, haverá tentativa de latrocínio. Realizando-se somente a subtração e não a morte, haverá igualmente a tentativa de latrocínio. 6. Dosimetria da pena fixada de modo escoreito, mercê da gravidade do crime. Inteligência do art. 59, "caput", do Código Penal.

7. a 8. Omissis.

9. Improvimento do recurso defensivo.(TJ-SP - APL: 30089689520138260071 SP 3008968-95.2013.8.26.0071, Relator: Airton Vieira, Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 11/11/2015)

Rejeito, pois, o presente argumento.

DA DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS PENAS

Afirma o recorrente que houve infringência ao princípio da proporcionalidade na fixação da pena base, bem como no quantum decorrente da incidência das atenuantes e agravantes.

A pena inicial foi imposta com os seguintes fundamentos (fls. 188/189):

Considerando que o acusado possui culpabilidade de grau médio, já que a sua conduta, diante do esposado, merece especial reprovabilidade, bem como que este não é portador de antecedentes criminais, consoante certidão inserida nos autos;

Considerando que nada há nos autos que ponha em dúvida a conduta social do denunciado, isto é, a natureza harmônica das relações que este mantém com a sua família e com os seus vizinhos;

Considerando que o acusado revelou ser um indivíduo ousado, agressivo, frio e perverso, que menospreza os bens juridicamente tutelados, sendo, assim, possuidor de uma personalidade propensa a práticas delitivas;

Considerando que os motivos e as circunstâncias do crime em questão lhe são desfavoráveis, já que o acusado com a conduta rivalizada pretendia se apoderar de bens sem ter que enfrentar o exercício de uma atividade laborativa lícita, sendo que a sua ação e a de seu comparsa, diante da forma e modo de execução do delito, representa uma maior vulneração à ordem pública;

Considerando que as consequências do crime foram significativas, já que o delito aqui noticiado foi praticado contra três vítimas, sendo que uma delas sofreu ataque a sua integridade corporal e experimentou, juntamente com a sua esposa, lesão patrimonial, enquanto o outro ofendido teve a sua liberdade de locomoção restringida; Considerando, ainda, que as vítimas não contribuíram para o cometimento do crime noticiado nestes autos, fixo a pena-base do primeiro acusado em vinte e três anos e nove meses de reclusão e multa de cento e quarenta e um dias-multa, isto é, de R\$ 3.186,60 (três mil cento e oitenta e seis reais e sessenta centavos). Omissis.

No caso vertente a sanção pecuniária, em sua modalidade básica, foi arbitrada segundo o critério bifásico, isto é, estabelecendo-se o número de dias-multa, consoante às circunstâncias do art. 59 do Código Penal Brasileiro, arbitrando-se em seguida, diante da situação econômica do réu, o valor de 1/30 do salário mínimo para cada dia, sendo que



tais cálculos foram realizados com base no salário mínimo vigente à época dos fatos devendo, portanto, essa penalidade ser atualizada monetariamente na ocasião de seu cumprimento.

A sanção pecuniária, apesar de ser fixada em atendimento ao disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro, em sua modalidade básica, desde que mantido o valor unitário mínimo legal, pode ser reduzida ou minorada em face da situação econômica do denunciado.

Assim, levando em consideração a situação econômica do primeiro denunciado, reduzo a pena de multa em um terço, mantendo o seu valor unitário em 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos, passando a mesma a ser de noventa e quatro dias-multa, o que corresponde a R\$ 2.124,40 (dois mil cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos).

Como se observa, militaram em desfavor do apelante a personalidade, os motivos, as circunstâncias, e as consequências do crime, todas valoradas de acordo com as provas colhidas durante o processo e, ao contrário do que afirmou o Custus legis em seu parecer, não houve bis in idem, estando, assim, justificada a imposição da pena base em patamar superior ao mínimo legal.

Ocorre que na segunda fase da aplicação da pena (fls. 190/191), esta foi reduzida de 1/8 (um oitavo) em face da atenuante da menoridade relativa (art. 65, inc. I, do CP) e depois exasperada em 1/3 (um terço) pela incidência da agravante prevista no art. 61, II, alínea c do CP (recurso que impossibilitou a defesa da vítima). Todavia, determina o art. 67 do CP:

No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência

Desse modo, a atenuante da menoridade faz parte do rol das circunstâncias preponderantes, motivo pelo qual o quantum da sua redução deve ser maior do que o aumento da pena resultante do reconhecimento da agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Nesse sentido, orienta o Colendo STJ:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "h", DO CP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. PREPONDERÂNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. CONCURSO FORMAL. CONDUTA QUE ATINGIU TRÊS PATRIMÔNIOS DISTINTOS. INCREMENTO DA PENA EM 1/5. PROPORCIONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. a 2. Omissis

3. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, a atenuante da menoridade relativa é sempre considerada preponderante em relação às demais agravantes de caráter subjetivo e também em relação às de caráter objetivo. Essa conclusão decorre da interpretação acerca do art. 67 do Código Penal, que estabelece a escala de preponderância entre as circunstâncias a serem valoradas na segunda etapa do modelo trifásico. Dentro dessa sistemática, a menoridade relativa, assim como a senilidade, possuem maior grau de preponderância em relação àquelas igualmente preponderantes, decorrentes dos motivos determinantes do crime e reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal. Precedentes.

4. a 7. Omissis

8. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena a 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 384.697/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em



21/03/2017, DJe 27/03/2017)

Registre-se que esse mesmo equívoco ocorreu na fixação da pena do apelante Acácio Alves Costa e será demonstrado em momento adequado.

Por oportuno, não há qualquer reparo a se fazer no quantum da redução da pena por conta da tentativa, em face do esgotamento de todo o potencial lesivo dos recorrentes, motivo pelo qual deve permanecer em um terço.

Realizo, então a nova dosimetria da pena.

Considerando que não ocorreu qualquer equívoco na apreciação das circunstâncias judiciais, a pena base permanece no patamar de 23 (vinte e três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 94 (noventa e quatro) dias multa.

Conforme reconhecido na sentença, milita em favor do recorrente a atenuante da menoridade (art. 65, inc. I, do CP), motivo pelo qual reduz-se as reprimendas em 1/6 (um sexto), equivalentes de 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão mais 15 (quinze) dias multa, perfazendo as sanções em 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 79 (setenta e nove) dias multa.

Reconhece-se em desfavor do apelante a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima Alexandre Rizzi (art. 61, inc. II, alínea c), pois este foi atingido enquanto estava deitado sem qualquer possibilidade de reação, motivo pelo qual, majoram-se as penas em 1/8 (um oitavo), correspondentes a 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 09 (nove) dias multa, totalizando o quantum de 22 (vinte e dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias multa.

Não há causas de aumento de pena. Presente a causa de diminuição da tentativa (CP. Art. 14, inc. II) e, considerando o iter criminis percorrido pelo agente e o risco de vida sofrido pela vítima Alexandre Rizzi, as reprimendas ficam reduzidas de 1/3 (um terço), equivalentes a 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias multa, totalizando as penas definitivas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Portanto, acolho parcialmente o referido argumento.

2 – RECURSO DE ACÁCIO ALVES COSTA

DA INEXISTÊNCIA DE PROVAS E DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 157, §3º, AB INITIO, DO CP

O apelante ACÁCIO ALVES COSTA, afirma que não há nos autos provas seguras do seu envolvimento no crime.

Ocorre que as vítimas Alexandre Rizzi, Tatiana Consenza Rizzi e Antônio



Cezar Pinheiro da Silva não tiveram dúvidas em apontar o seu envolvimento no crime, inclusive a senhora Tatiana Consenza Rizzi disse que foi o apelante quem subtraiu seu relógio.

Ademais, revela-se descabida a alegação de que não há previsão legal do crime de latrocínio tentado, uma vez que basta que a morte da vítima não ocorra por circunstâncias alheias à vontade do agente para que este delito se configure, conforme orienta o Colendo STJ:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO TENTADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. e 2. Omissis.

3. Obiter dictum, não merece prosperar a tese sustentada pela defesa da inexistência do delito de latrocínio, ao argumento de que não se consumou a morte, o que tornaria o crime impossível, pois é perfeitamente admissível a forma tentada se houver dolo de subtrair e dolo de matar, sendo irrelevante a natureza das lesões sofridas pela vítima.

4. As instâncias ordinárias, após detalhado exame dos autos, concluíram que "esta é a conclusão que se impõe diante da análise das provas produzidas, porque não se mostra sequer razoável a tese de não ter havido a intenção de matar. É que depois de assaltarem e agredirem a vítima, efetuaram disparos em sua direção; evidente o animus necandi em que a empreitada delituosa se desenvolveu. Comprovado, portanto, ter havido a subtração consumada (o réu subtraiu o envelope com dinheiro) e a intenção de matar a vítima, impõe-se a conclusão de restar configurada a tentativa de latrocínio, o que é perfeitamente possível".

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 314.203/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

Portanto, mostram-se improcedentes os referidos argumentos.

Por outro lado, deve ser reconhecido, de ofício, o equívoco na segunda fase da aplicação das penas do recorrente.

De fato, nesse estágio da aplicação das reprimendas (fls. 190/191), esta foi reduzida de 1/8 (um oitavo) em face da atenuante da menoridade relativa (art. 65, inc. I, do CP) e depois exasperada em 1/3 (um terço) pela incidência da agravante prevista no art. 61, II, alínea c do CP (recurso que impossibilitou a defesa da vítima). Todavia, determina o art. 67 do CP:

No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência

Desse modo, a atenuante da menoridade faz parte do rol das circunstâncias preponderantes, motivo pelo qual o quantum da sua redução deve ser maior do que o aumento da pena resultante do reconhecimento da agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Nesse sentido, orienta o Colendo STJ:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "h", DO CP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. PREPONDERÂNCIA.



POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. CONCURSO FORMAL. CONDUTA QUE ATINGIU TRÊS PATRIMÔNIOS DISTINTOS. INCREMENTO DA PENA EM 1/5. PROPORCIONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. a 2. Omissis

3. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, a atenuante da menoridade relativa é sempre considerada preponderante em relação às demais agravantes de caráter subjetivo e também em relação às de caráter objetivo. Essa conclusão decorre da interpretação acerca do art. 67 do Código Penal, que estabelece a escala de preponderância entre as circunstâncias a serem valoradas na segunda etapa do modelo trifásico. Dentro dessa sistemática, a menoridade relativa, assim como a senilidade, possuem maior grau de preponderância em relação àquelas igualmente preponderantes, decorrentes dos motivos determinantes do crime e reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal. Precedentes.

4. a 7. Omissis

8. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena a 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 384.697/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

Realizo, então a nova dosimetria da pena.

Considerando que não ocorreu qualquer equívoco na apreciação das circunstâncias judiciais, a pena base permanece no patamar de 23 (vinte e três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 94 (noventa e quatro) dias multa.

Conforme reconhecido na sentença, milita em favor do recorrente a atenuante da menoridade (art. 65, inc. I, do CP), motivo pelo qual reduz-se as reprimendas em 1/6 (um sexto), equivalentes de 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão mais 15 (quinze) dias multa, perfazendo as sanções em 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 79 (setenta e nove) dias multa.

Reconhece-se em desfavor do apelante a agravante do recurso que impossibilitou a defesa da vítima Alexandre Rizzi (art. 61, inc. II, alínea c), pois este foi atingido enquanto estava deitado sem qualquer possibilidade de reação, motivo pelo qual, majoram-se as penas em 1/8 (um oitavo), correspondentes a 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 09 (nove) dias multa, totalizando o quantum de 22 (vinte e dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias multa.

Não há causas de aumento de pena. Presente a causa de diminuição da tentativa (CP. Art. 14, inc. II) e, considerando o iter criminis percorrido pelo agente e o risco de vida sofrido pela vítima Alexandre Rizzi, as reprimendas ficam reduzidas de 1/3 (um terço), equivalentes a 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 29 (vinte e nove) dias multa, totalizando as penas definitivas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso de PEDRO PAULO JUNIOR MESCOITO CUNHA para condená-lo às penas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à



razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime do art. 157, §3º, in fine, c/c 14, inc. II, ambos do CP, bem como conheço, nego provimento e de ofício, condeno o apelante ACÁCIO ALVES COSTA às penas de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses e 03 (três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 59 (cinquenta e nove) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pelo cometimento do crime do art. 157, §3º, in fine, c/c 14, inc. II, ambos do CP, devendo, após esgotados os recursos ordinários, serem expedidos os competentes mandados de prisão, tudo nos termos da fundamentação. É como voto.

Belém, 06 de fevereiro de 2018.

Desembargador RÔMULO NUNES
Relator