



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

83

13

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



03793403

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0364442-87.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FILINDRO FAGUNDES DOS SANTOS FILHO sendo apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO POR FILINDRO FAGUNDES DOS SANTOS FILHO PARA, RECLASSIFICADA A CONDOTA PARA A PREVISTA NO ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, REDUZIR-LHE A PENA SEGREGATIVA A CINCO ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO, MANTIDA, NO MAIS, A R. SENTENÇA RECORRIDA. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO KUNTZ (Presidente) e FRANCISCO MENIN.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

FERNANDO MIRANDA  
RELATOR

83



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

Voto nº 18.447

**Apelação: 0364442-87.2009.8.26.0000**  
**Apelantes e Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO e FILINDRO**  
**FAGUNDES DOS SANTOS FILHO**  
**Processo: 1.636/2007**

**5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo**

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo representante do *Parquet* e por Filindro Fagundes dos Santos Filho, contra a r. sentença de fls. 137/143, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu a seis anos e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a pagar três dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 157, § 3º, 2ª parte, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O Ministério Público busca a elevação das penas aplicadas ao réu, alegando que houve excessiva redução por conta da tentativa (fls. 150/161). A defesa, de seu turno, pugnou pela absolvição, alegando insuficiência de provas. Alternativamente, requereu a desclassificação para o delito de roubo qualificado (fls. 168/172).

Contrariados os recursos (fls. 173/175 e 177/185), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, pelo improvimento do apelo defensivo, e pelo acolhimento do recurso ministerial (fls. 189/195).

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

**É o relatório.**

O apelo interposto pelo Ministério Público não comporta provimento, ao passo que o recurso defensivo procede, em parte, para reclassificar a conduta do réu para aquela prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Com efeito, pois restou comprovado, estreme de dúvida, que, nas condições de tempo e lugar indicadas na inicial acusatória, o apelante, mediante grave ameaça e violência exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, para si, um aparelho de videogame da marca "Sony", modelo "Playstation II", além da quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), pertencentes à vítima David Melo Silva.

Segundo verte da prova dos autos, no dia dos fatos o réu ingressou no estabelecimento comercial onde a mencionada vítima trabalha como balconista e, empunhando um revólver, anunciou o assalto, ordenando-lhe que permanecesse deitada no chão. Contudo, a vítima reagiu e, ao levantar-se, tentou deter o acusado, ocasião em que ele efetuou dois disparos com sua arma, atingindo-a e causando-lhe, via de consequência, as lesões corporais de natureza leve descritas no laudo pericial anexado às fls. 42/43 dos autos.

Nesse sentido é a coesa e insuspeita prova oral da acusação, colhida em ambas as fases da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL**

persecução penal, constituída pelas declarações da vítima (fls. 16 e 110/113), que reconheceu o acusado com segurança.

Releva salientar, que a palavra da vítima nessa espécie de crime é de vital importância, máxime quando corroborada pelas demais provas colhidas no curso da instrução, e assim sendo o reconhecimento que faz é prova contundente da autoria.

De seu turno, as testemunhas acusatórias Venilton Amauri de Lima Menezes e Gilberto Rocha da Silva, policiais militares que atenderam a ocorrência no dia dos fatos, confirmaram o envolvimento do réu no delito em questão (fls. 114/118).

Note-se, por necessário, que não se vislumbra a existência de algum motivo a indicar, por parte da vítima e das testemunhas, intenção de, indevidamente, prejudicar o acusado, ou elemento de prova ou circunstância a infirmar a prova acusatória.

Silente na fase extrajudicial (fls. 19), em pretório apelante negou a prática do roubo, alegando que foi confundido com o verdadeiro assaltante; todavia, sua versão exculpatória não comporta acolhimento, restando isolada, sem nenhuma ressonância no contexto probatório (fls. 120/122).

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelo laudo pericial de fls. 42/43.

Portanto, não há como acolher-se a tese defensiva, no sentido de que as provas são frágeis e insuficientes para embasar a condenação.

De rigor, pois, a condenação do acusado.

Há, contudo, que acertar a classificação jurídica do fato.

Com efeito, partindo de equivocada premissa, a de que o "latrocínio" seria diversa categoria, conduta com elemento subjetivo *sui generis*, à parte do crime de roubo, doutrinadores, jurisconsultos e tribunais "criaram" tentativa daquele mais grave delito, não prevista nem autorizada pela vigente lei penal.

É assim que buscam indagar do *animus necandi* isoladamente, como se tal intuito doloso não fizesse parte de um só elemento subjetivo que integra o complexo crime de roubo, que, em si mesmo, pelo próprio modelo legal, já contém por elementares a VIOLÊNCIA e a GRAVE AMEAÇA. Em outras palavras: também o dolo eventual, ou seja, quem intenta subtrair coisa móvel alheia por esse modo, especialmente com emprego de arma, desde a cogitação já assume o risco de matar ou

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

gravemente lesionar o sujeito passivo ou quem se interpuser no alcance dessa meta optada.

Vê-se, de conseguinte, que, quanto ao elemento subjetivo, a única indagação que ao julgador compete, em tema de roubo, simples, agravado (artigo 157, § 2º, incisos I a V, do Código Penal) ou qualificado pelo RESULTADO (lesão corporal grave ou morte, únicas hipóteses de qualificação desse crime, consoante preceitua o § 3º, do mesmo artigo 157), é a de haver ou não, o autor, agido com ânimo de subtrair coisa alheia móvel mediante violência ou grave ameaça. Caberá, quando muito, nas sobreditas formas simples, agravada ou qualificadas, perquirir do ânimo homicida somente para efeito de aferição do grau de culpabilidade e dosimetria inicial das penas básicas.

Tudo mais é enganoso artifício para justificar e dar aparência de legalidade a pesadas condenações, além e contra o que permite a lei. Doutra face, preciso não é que se lance, consciente ou inconscientemente, de semelhante sinuosidade de pensamento para punir-se quem mereça e deva ser severamente apenado. Basta, no caso de extremada violência sem resultado qualificador do roubo, evidenciada a tentativa de morte ou de lesão grave, que o aplicador da lei a considere, como relevante circunstância judicial agravante em primeira fase dosimétrica. A pena base estende-se do mínimo de quatro ao máximo de dez anos! E a redução pelo *conatus*, em tais casos, pode ser a mínima de um terço! Além disso, se operante qualquer das causas especiais previstas no artigo 157, § 2º, aumento às

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

bases pode alcançar-lhe a metade! Por igual, *mutatis mutandis*, no que toca ao roubo qualificado por lesão grave, com penas cominadas de sete a quinze anos!

Nenhuma razão, pois, para a legalmente vedada criação jurisprudencial de "tentativa de latrocínio", se inócua a qualificadora, isto é, o resultado morte de que cuida a parte final do § 3º, do artigo 157, do Código Penal !

Embora o quadro instrutório obrigue à condenação, não obstante à inegável cultura do eminente julgador de primeiro grau, roga-se vênias para aqui afirmar que assiste jurídica razão ao pedido contido no apelo defensivo no que tange à desclassificação da conduta para roubo qualificado pelo resultado lesão corporal leve, pois isto não implicaria mera divergência jurisprudencial insuficiente a suportar a postulação, mas necessária repulsa a criação interpretativa de hipótese não prevista no tipo penal definido no Código.

Do roubo, instituto complexo em causa, ninguém há de negar que a vítima (no sentido mais amplo), ou seja, a pessoa, direta ou indiretamente, imediata ou remotamente, está sujeita a dois componentes de tal delito a lhe ofenderem direitos: a *vis* (moral ou física) e patrimonial afetado.

À luz do exposto texto da lei penal (artigo 157, § 3º, última parte, do Código Penal), o latrocínio, *nomen juris*, aliás, dele nem constante, nada mais é do que o roubo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

qualificado pelo resultado morte, de modo que para o reconhecimento de sua ocorrência na forma tentada, apesar do quanto já fez assentar o Colendo 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 seqüestro (artigos 158, § 2º, e 159, § 2º e 3º), estupro e atentado violento ao pudor (artigos 213 e 214, combinados com o artigo 223, caput e parágrafo único), 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*, circunstância, isto sim, a ser considerada somente como inegável agravante na primeira fase dosimétrica dos tipos fundamentais. Simplesmente, não se admite a qualificadora sem o resultado lesão grave ou morte.

Assim não fosse, a tanto cabe acrescer, causaria perplexidade a possibilidade de aplicar-se pena mais grave ao agente que erra o alvo humano, se a lei permitisse

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

considerar-se tal fato como latrocínio tentado, em relação ao que o acerta e produz lesão corporal grave ou gravíssima em roubo só por esta conseqüência qualificado. Cuida-se — vale sublinhar — de crime complexo, com elemento subjetivo próprio, deste descabendo indagar-se, tirante a inadmissível hipótese de responsabilidade objetiva, quanto aos crimes-membros que o compõem. É, aliás, bem por isso que o legislador, no § 3º, do artigo 157, somente fez referência aos resultados, lesão grave ou morte, para qualificar o roubo.

A classificação adotada pela denúncia não deve, pois, prevalecer, uma vez que a traduz clara ofensa ao sistema do Código Penal. Equivaleria, tal pretensão, à existência, por exemplo, de tentativa de lesão corporal seguida de morte ou extorsão, com ou sem seqüestro, atentado violento ao pudor e estupro, sem lesão grave ou resultado letal, o que tampouco pode haver em nosso sistema penal e nenhum intérprete ou doutrinador admite em obediência à estrita legalidade dos crimes e penas.

Em tema de roubo, pois, consideradas todas as hipóteses, bem é de ver, não há cogitar-se em *animus necandi* ou *laedendi*, mas, tão-somente, no complexo dolo específico do tipo (*animus furandi cum vis moraliis* ou *corporalis*), ou seja, na intenção de subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel mediante violência ou grave ameaça à pessoa, porquanto o resultado lesivo à integridade física da vítima, à luz do expresso texto da lei penal (§ 3º, do artigo 157, do Código

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL**

Penal), até por culpa ou preterdolo, sempre qualifica o crime patrimonial em análise.

As soluções, portanto, que se afiguram, *data venia*, corretas e legais são as seguintes:

1) no roubo, tentado ou consumado, a tentativa também contra a integridade física da vítima, sem lesioná-la ou com leve ferimento, deve ser considerada preponderante circunstância agravante genérica;

2) ao roubo, tentado ou consumado, com resultante qualificadora lesão corporal de natureza grave, aplicam-se as penas cominadas na primeira parte do artigo 157, § 3º, do Código Penal;

3) do roubo consumado com resultado letal, tem-se o latrocínio com apenação prevista na última figura do artigo 157, § 3º;

4) à tentada subtração patrimonial com resultante morte, única hipótese possível de tentativa latrocínio, ou seja, de roubo assim qualificado, aplicam-se as mesmas penas, porém com redução mínima de um terço (artigo 14, inciso II), pois ao agente nenhuma possibilidade de oposição do sujeito passivo restará em face da subtração patrimonial objetivada, somente obstada por outra circunstância alheia à vontade do autor.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL

Observe-se, nessa última hipótese, que, se o resultado letal, o componente crime contra a pessoa no tipo complexo, bastasse à consumação do latrocínio, em caso de voluntária desistência quanto à subtração patrimonial, igualmente delito-membro, restaria letra morta o preceito geral insculpido no artigo 15, do Código Penal. De igual sorte, no roubo simples, em que, cometida a violência sem resultante lesão corporal, obstada, por qualquer circunstância alheia à vontade do agente, a subtração patrimonial, ninguém discute sobre o reconhecimento do *conatus*. E por que, salvo por política criminal da jurisprudência, diversa seria a classificação jurídica no latrocínio?

Ressalte-se, ainda, por oportuno, que, em roubo qualificado pelo resultado da violência elementar, se alteram os passos em direção ao momento consumativo, pois a disponibilidade da coisa subtraenda é antecipada pela eliminação de qualquer possibilidade de vigilância ou resistência do possuidor, isto é, do sujeito passivo, gravemente lesionado ou morto, de sorte que, com algum desses eventos a dano de sua integridade física, muito pouco resta a concretizar-se a subtração. Evanescem e perdem relevância em tais casos, portanto, as clássicas etapas da *aprehensio rei, amotio e ablatio*, de modo que a *concrectatio* é que definirá se consumado ou tentado o crime de roubo assim qualificado.

Em suma, à luz dos princípios da legalidade e tipicidade, mostrando-se vedado ao aplicador da lei,

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL**

por exegese, criar modalidades delituosas por ela não previstas nem definidas, conclui-se que ora não se trata de mera divergência jurisprudencial a suportar a pretensão recursal, mas de reconhecida e clara contrariedade ao expresso texto legal.

Bem é de ver-se, a propósito, que o Direito Penal, que se pretenda científico, civilizado e democrático, deve respeitar, em todas as hipóteses de tipificação de crimes, a sistemática que ele próprio, codificado, estabelece.

No caso dos autos, portanto, caracterizada a tentativa de subtração patrimonial e produzida leve lesão corporal na vítima, manda a lei que se aplique o preceito insito no artigo 157, § 2º, inciso I, II, ambos do Código Penal, pois se cuida de roubo assim especialmente agravado.

Com tal ordem de idéias, sempre tendo em conta que o Direito Penal é um dos ramos da Ciência Jurídica, humana, mas nem por isto sem caráter e rigor científico, por este voto proponho a modificação da classificação penal do fato denunciado: roubo consumado, com uma especial causa de aumento relativa ao emprego de arma.

Operada a desclassificação, cumpre, na dosimetria básica do roubo, anotar que o réu é primário e despido de antecedentes, motivo pelo qual a reprimenda permanece inalterada, no mínimo patamar legal. Na segunda fase da dosimetria, cabível a majoração de um terço em razão da causa

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
7ª CÂMARA CRIMINAL**

especial de agravamento, daí resultando a definitiva pena de cinco anos e quatro anos e oito meses de reclusão e paga de três diárias. Esta, à míngua de provimento ao recurso ministerial, há que permanecer como dosada em primeiro grau.

Por derradeiro, o regime carcerário não comporta amenização. Apesar da primariedade do acusado, o roubo foi praticado com emprego de arma de fogo. Além disso, ao tentar reagir à subtração, a vítima sofreu desnecessária violência, consistente nos dois disparos de revólver efetuados pelo réu que lhe causaram lesões corporais, o que demonstra periculosidade exacerbada na espécie, a justificar a necessidade de encarceramento para o cumprimento da pena, por ser medida mais adequada para reprovação e prevenção do crime.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, e dá-se provimento parcial ao recurso interposto por Filindro Fagundes dos Santos Filho para, reclassificada a conduta para a prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, reduzir-lhe a pena segregativa a cinco anos e quatro meses de reclusão, mantida, no mais, a r. sentença recorrida. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

Assinatura manuscrita de Fernando Miranda, apresentando traços fluidos e uma longa linha horizontal decorativa à direita.

**FERNANDO MIRANDA  
RELATOR**