



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.614 - SP (2017/0189847-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : DAVI SANTANA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS BENEDITO CAMILO DE SOUZA - DEFENSOR
DATIVO - SP118115

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGENTE CONDENADO PELO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DIANTE DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS, RECONHECE A COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DIVERSA. ART. 29, § 2º, DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO, MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS, COM AUMENTO DA PENA EM METADE, EM FACE DA PREVISIBILIDADE DO RESULTADO MAIS GRAVE, DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DA COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DESVIO SUBJETIVO DE UM DOS CONCORRENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS RECORRIDO E PARADIGMA.

1. O resultado morte está no desdobramento causal dos fatos inerentes ao tipo penal de latrocínio, previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal, quando há vontade livre e consciente de matar para obter a *res furtiva*, ou para assegurar-lhe a posse ou a impunidade do agente.

2. O contexto fático delineado no acórdão recorrido indica que a situação é diversa, na qual a vítima não apresentou qualquer resistência quando da ocorrência do delito, ao contrário, prontamente atendeu às ordens dadas pelos seus algozes, retirando-se do veículo.

3. Nesse momento, os desígnios dos agentes se distanciaram, porquanto somente um dos acusados teve a intenção de matar, independentemente da consumação do crime de roubo já ter se efetivado.

4. Portanto, não há como imputar, no presente caso, o resultado morte (na forma tentada), como uma simples subsunção dos fatos constantes dos autos ao tipo penal previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal, sem considerar que o *animus* do acusado era e permaneceu, durante todo o curso dos fatos, o de *rem sibi habendi*, mas cujo resultado morte era admitido somente em razão da necessidade de se garantir a posse da *res furtiva* ou para o fim de assegurar a impunidade do crime, ambos decorrentes de uma possível resistência da vítima.

5. Diante disso, a melhor interpretação, no presente caso, considerando o substrato fático-probatório dos autos, da forma como delineado no acórdão recorrido, foi a da subsunção aos tipos penais previstos nos arts. 29, § 2º, segunda parte, e 157, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Recurso especial improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 06 de março de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.614 - SP (2017/0189847-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público de São Paulo**, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local assim ementado (fl. 699):

Apelação. Latrocínio tentado. Insurgência defensiva. Pretensão de absolvição. Impossibilidade. Dois agentes, falecidos em troca de tiros com a polícia, subtraíram o veículo Parati da vítima, efetuando disparo de arma de fogo em sua direção, com a intenção de matá-la, somente não alcançando o resultado por erro de pontaria. Apelante que, em outro veículo, acompanhava os agentes dando-lhes cobertura. Provas no sentido de demonstrar a cooperação dolosamente distinta do recorrente, o qual não possuía dolo em relação ao resultado, desejando participação em crime menos grave. Contudo, o resultado era previsível, devendo incidir a causa de aumento constante do artigo 29, § 2º, do Código Penal. Condenação. Desclassificação para roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo e, reconhecida a cooperação dolosamente distinta, aumentada pela previsibilidade do resultado. Adequação das penas. Parcial provimento.

O recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 157, § 3º, segunda parte, e 29 do Código Penal, sustentando que o crime previsto no referido dispositivo *é qualificado pelo resultado que pode ser atribuído ao agente a título de dolo ou culpa, razão pela qual respondem pelo resultado mais grave, situado evidentemente em pleno desdobramento causal da ação delituosa, todos que, mesmo não agindo diretamente na execução da violência, contribuíram para a execução do tipo penal* (fl. 712).

Diz que a tentativa da morte da vítima, que, destaque-se, suportou lesão corporal de natureza grave, em razão da debilidade permanente em membro superior (laudo à fl. 214), insere-se, claramente, na linha de desdobramento natural do roubo, praticado com o emprego de arma de fogo. *Davi combinou e aderiu à conduta dos comparsas desde o início para a prática*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da subtração, mediante violência exercida com emprego de arma de fogo. Não houve, ademais, por parte dos demais agentes, qualquer excesso imprevisível, seja nos meios, seja no fim (fl. 722).

Indica, no tocante à divergência jurisprudencial na aplicação dos referidos dispositivos, contrariedade ao entendimento desta Corte Superior expresso no acórdão proferido nos autos do REsp n. 1.111.717/SP, sustentando que (fl. 737):

[...] deve prevalecer a orientação jurisprudencial no sentido de que o crime de latrocínio é delito qualificado pelo resultado que pode ser atribuído ao agente a título de dolo ou culpa, razão pela qual respondem pelo resultado mais grave, situado evidentemente em pleno desdobramento causal da ação delituosa, todos que, mesmo não agindo diretamente na execução da violência, contribuíram para a execução do tipo fundamental.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 782/784).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.614 - SP (2017/0189847-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Cuidam os autos da condenação, em primeiro grau, de Davi Santana de Araújo pelo crime de latrocínio, na forma tentada, incurso nos arts. 157, § 3º, c/c o 14, II, e 29, *caput*, todos do Código Penal.

O Tribunal paulista deu provimento à apelação do réu para reclassificar a adequação dos fatos ao tipo penal, estabelecendo que o ilícito perpetrado foi o crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de duas ou mais pessoas, sendo a morte (na forma tentada) imputada ao acusado em razão do concurso de pessoas previsto no art. 29, § 2º, segunda parte, em face do reconhecimento de desvio subjetivo entre os agentes criminosos, ao considerar que a unidade de desígnios somente se voltava para o roubo majorado pelo emprego da arma e pelo concurso de pessoas.

Para uma melhor compreensão da controvérsia, trago à colação os seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 700/702).

[...]

Segundo consta da exordial acusatória, na data de 8 de junho de 1999, por volta de 20 horas, o denunciado, agindo em concurso de agentes com Elder Luiz Pereira e Adriano Campos de Araújo, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, em proveito comum, o veículo **Parati**, de propriedade da vítima Claudir Donizete Rangel, sendo que, da violência empregada, apenas não decorreu a morte da vítima, por erro de pontaria em região vital.

A vítima, ouvida em sede judicial, declarou estar parado com o seu veículo em via pública, quando **foi abordado por dois indivíduos armados**, os quais anunciaram o assalto, exigindo que saísse do carro. **Prontamente, atendeu à exigência, afastando-se do veículo, porém um dos agentes afirmou que iria matá-lo e, repentinamente, atirou em sua direção, sendo que o disparo atingiu o seu braço.** Ato contínuo, a vítima se escondeu atrás de uma árvore, sendo socorrida ao Hospital. **Os agentes fugiram em poder do veículo.** No mesmo dia, foi informado que o veículo foi recuperado e os agentes mortos em troca de tiros com a polícia. Dirigiu-se ao IML, onde reconheceu os dois corpos como sendo os assaltantes. Declarou não ter conseguido saber da existência de um terceiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduo.

O policial Paulo Henrique Lopes Carvalho, em juízo, relatou ter recebido a notícia dos roubos dos veículos Parati e Belina, partindo em diligência. Encontrou **o acusado**, na condução do veículo **Belina**, e os outros dois agentes, falecidos, na condução da Parati, estando os dois carros trafegando juntos. Iniciou-se a perseguição, sendo os agentes que estavam na Parati mortos em troca de tiros com a polícia **e o acusado, conduzindo a Belina, foi preso.**

Interrogado, o réu negou os fatos.

Finda a instrução processual, **restou inequívoco ter o apelante participado do roubo, dando cobertura aos demais.**

Entretanto, é possível concluir pela existência de um desvio subjetivo entre os coautores, não sendo viável a punição do recorrente pela tentativa de morte do ofendido, porquanto o dolo de sua conduta residia, apenas e tão-somente, quanto ao delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, sob pena de incorrer na responsabilidade penal objetiva.

Por outro lado, impossível afirmar não ser o resultado mais grave (tentativa de morte da vítima) previsível, pois eram duas pessoas, em posse de arma de fogo, abordando um motorista com o intuito de roubarem-no; podiam imaginar que algo mais grave poderia acontecer. As variantes são previsíveis, diante da situação fática.

Assim, a desclassificação seguida da aplicação da causa de aumento referente à cooperação dolosamente distinta, prevista na segunda parte do § 2º, do artigo 29, do Código Penal, deve incidir.

Concatenando o exposto, imperiosa a desclassificação, impondo-se a condenação por roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, aumentada em metade, ante a previsibilidade de resultado mais grave, reconhecida a cooperação dolosamente distinta.

[...]

Ao que se observa, o Tribunal de origem concluiu, diante dos elementos fático-probatórios, ter havido desvio subjetivo entre os autores do crime, também chamada por cooperação dolosamente distinta, evidenciado na situação de o tiro ter sido efetuado deliberadamente por um dos agentes, sem que a vítima tivesse demonstrado qualquer resistência, logo após a consumação do ilícito do qual todos os agentes criminosos tinham consentido e se preparado em praticar.

A meu ver, o resultado morte está no desdobramento causal dos fatos inerentes ao tipo penal de latrocínio, art. 157, § 3º, do Código Penal, quando há vontade livre e consciente de matar para obter a *res furtiva*, ou para assegurar-lhe a posse ou a impunidade do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, no presente caso, o contexto fático delineado no acórdão recorrido indica que a situação é diversa, na qual a vítima não apresentou nenhuma resistência quando da ocorrência do delito, ao contrário, prontamente atendeu às ordens dadas pelos seus algozes, retirando-se do veículo.

Nesse momento, tenho que os desígnios dos agentes se distanciaram, porquanto somente um dos acusados teve a intenção de matar, independentemente da consumação do crime de roubo já ter se efetivado.

Por conta disso, não há como imputar, no presente caso, o resultado morte (na forma tentada), como uma simples subsunção dos fatos constantes dos autos ao tipo penal previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal, sem considerar que o *animus* do acusado era e permaneceu, durante todo o curso dos fatos, o de *rem sibi habendi*, mas cujo resultado morte era admitido somente em razão da necessidade de se garantir a posse da *res* furtiva ou para o fim de assegurar a impunidade do crime, ambos decorrentes de uma possível resistência da vítima.

Diante disso, entendo que a melhor interpretação do presente caso, considerando o substrato fático-probatório dos autos, da forma como delineado no acórdão recorrido, foi a da subsunção aos tipos penais previstos do art. 29, § 2º, segunda parte, e 157, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Portanto, correto o Tribunal ao fazer a imputação do resultado morte também ao acusado sobrevivente, mas guardando as devidas proporções, devido aos *animus* de cada agente, considerando a previsibilidade do resultado mais grave, no caso a morte (tentada), em face das intenções de cada acusado para o cometimento do crime de roubo.

Além disso, andou bem a Corte de origem, ao considerar o óbito como previsível para o acusado, somente em face de sua intenção de cometer o roubo mediante emprego de arma e concurso de pessoas, mas cuja previsibilidade do resultado morte, somente é admissível, se decorrente da resistência da vítima, que não ocorrera no presente caso (resultado do desvio subjetivo dos agentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também chamada de cooperação dolosamente distinta).

No mesmo sentido, anoto os seguintes apontamentos doutrinários concernentes à cooperação dolosamente diversa, prevista no § 2º do art. 29 do Código Penal:

[...]

Com a inclusão deste dispositivo, amenizou-se a teoria monísta ou unitária da participação punível, pois cada concorrente será punido pela lei, de acordo com a sua própria culpabilidade, independentemente da culpabilidade dos demais. Cuida o § 2º da hipótese em que um dos concorrentes (não só o partícipe do crime, mas também o coautor, [...], *queria participar de ilícito menos grave* do que aquele que acabou sendo cometido pelo outro concorrente. Dispõe a lei que cada coautor ou partícipe responde de acordo com o que quis, isto é, de conformidade *com seu dolo* (e não de acordo com o dolo diverso do autor), mas a pena do crime que queria cometer é aumentada, se era previsível para ele o resultado mais grave. Assim, o concorrente responde pelo crime em que quis colaborar (*seu dolo*) e não pelo crime diverso que o autor acabou praticando; mas, se o resultado mais grave lhe era previsível (*culpa*), a pena do crime para o qual ele concorrer será aumentada, até a metade. [...]

(Código Penal Comentado/Celso Delmanto... [et al.]. – 9ª ed. revista atua. e ampli. – São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 176).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 283/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA NA QUESITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE CRIME MENOS GRAVE. NÃO CONTRADIÇÃO ENTRE OS QUESITOS. DESCLASSIFICAÇÃO. JUIZ NATURAL. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*.

[...]

2. O reconhecimento, pelo Conselho de Sentença, da participação da recorrente para a prática do delito doloso contra a vida, indicando ao executor o local onde se encontrava a vítima e fornecendo a arma de fogo, **não constitui óbice à conclusão de que quis participar de delito menos grave, em atenção ao disposto no artigo 29, § 2º, do Código Penal, que prevê exceção à teoria monista no concurso de pessoas ao tratar do desvio subjetivo de conduta ou da denominada cooperação dolosamente distinta.**

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso especial não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o acórdão recorrido no ponto em que anulou o julgamento da recorrente pelo Tribunal do Júri.

(REsp n. 1.501.270/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 23/10/2015)

Por oportuno, trago à colação os seguintes trechos do voto condutor do referido acórdão:

[...]

De toda forma, é bom ressaltar, parte da doutrina penal brasileira perfilha o entendimento de que o disposto no referido dispositivo legal ("Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave", ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até a metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave") aplica-se tanto nas hipóteses de coautoria como de participação, o que reforça a inexistência de contradições na espécie.

[...]

Na mesma linha de raciocínio, pondera Rogério Grecco que:

Verifica-se, pela redação do § 2º do art. 29 do Código Penal, a quebra da chamada teoria monista ou unitária, na qual a mesma infração penal é distribuída por todos aqueles que concorrem para a sua prática, sejam autores ou partícipes.

Pelo que se deduz do mencionado parágrafo, o legislador pretendeu punir os concorrentes nos limites impostos pela finalidade de sua conduta, ou seja, se queria concorrer para o cometimento de determinada infração penal, se o seu dolo era voltado no sentido de cooperar e praticar determinado crime, não poderia responder pelo desvio subjetivo de conduta atribuído ao autor executor.

[...]

Na verdade, pode ocorrer que um dos autores queira concorrer para a prática de um determinado crime e aquele encarregado da execução pratique outro mais grave. (*Curso de Direito Penal*. Vol I, 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 448/449)

[...]

Por fim, não está configurada a divergência jurisprudencial, em razão da ausência da indispensável similitude fática.

Com efeito, no acórdão recorrido os fatos delineados mostram que a vítima não apresentou resistência alguma a justificar a intenção e conduta do agente para o resultado morte (na forma tentada), caracterizando a cooperação dolosamente distinta prevista na segunda parte do § 2º do art. 29 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, o que resultou na desclassificação do crime previsto no art. 157, § 3º, para o 157, § 2º, I e II, c/c a segunda parte do § 2º do art. 29, todos do Código Penal.

Por sua vez, no acórdão paradigma, a situação fática é diversa, em que o resultado morte decorreu da **resistência** da vítima quando da abordagem dos agentes, situação que se encaixa perfeitamente no desdobramento causal dos fatos, por ser previsível nos delitos de roubo e, inexoravelmente, era admitida por todos os agentes, acarretando, assim, a adequação perfeita ao tipo penal constante do art. 157, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0189847-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.687.614 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077866119998260445 20150000574589 25599 2644/2012 26442012
77866119998260445 RI002GXU20000

PAUTA: 06/03/2018

JULGADO: 06/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : DAVI SANTANA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS BENEDITO CAMILO DE SOUZA - DEFENSOR DATIVO -
SP118115

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.