

CRIME CONTRA A SEGURIDADE SOCIAL

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Recurso Apelação 118.411
Relator WEISS DE ANDRADE
Julgado em 02/04/1978

CONSUMAÇÃO DO HOMICÍDIO E TENTATIVA APENAS DO CRIME PATRIMONIAL — COMO SE CAPITULA

RESUMO

- Condenado a 18 anos de reclusão e à multa de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros), o réu apela atendo-se, exclusivamente a debate doutrinário em torno da apenação do crime ao mesmo imputado: latrocínio, em que houve a consumação do crime-meio, o homicídio, sem exaurimento do intuito de tirada de coisa, tentada, apenas, a subtração da RES, por conseguinte. A apelação, muito bem lançada, discute as diversas interpretações doutrinárias conseqüentes à "técnica precária do Código", inaplicáveis, para os estudiosos, as soluções rigorosamente jurídicas (HELENO FRAGOSO, "Lições de Direito Penal", Parte Especial 1, 3ª edição, 1976, p. 330, nº 320). Não se vê, contudo, qual a razão de não se aplicar a regra do art. 12, par. único, do C. Penal, ao latrocínio, quando o crime-meio é consumado, o mesmo não ocorrendo com o crime-fim. Crime complexo é, também, o roubo, que tem como elemento constitutivo fato que por si só, constitui crime, no constrangimento ilegal da liberdade pessoal e na violação do patrimônio. Não se nega, no entanto, que se possa aplicar em caso de tentativa de roubo, em que está presente o constrangimento pessoal mas se frustra, por qualquer modo, a subtração da coisa do patrimônio, a regra da tentativa. A mesma é a hipótese do latrocínio, em que consumado o homicídio, um dos componentes da complexidade do tipo, não se dá a subtração patrimonial, outro componente, quando se há de aplicar, também, à pena do crime consumado a redução de um terço a dois terços do art. 12, parágrafo único do C. Penal. Adota-se, com a douda sentença, a fixação da pena-base de 18 anos, dadas as circunstâncias em que se consumou a morte do lesado, certo que se não pode qualificar a ação pelo § 2º do art. 157, no concurso de agentes e no uso de armas, sendo a hipótese do § 3º do mesmo art. 157 do C. Penal, há que se levar em conta, na pena-base, este conjunto de circunstâncias." Não se aplica às hipóteses qualificadas do art. 157, § 3º, do C. Penal o aumento de pena previsto no § 2º. Se houver emprego de arma ou concurso de agentes, por exemplo, deve o fato ser também considerado ao fixar o juiz o "QUANTUM" da pena, nos limites da escala de pena aplicável, sem que constitua agravante obrigatória" (Rev. Tribunais, vol. 446, p. 426; Jur. Crim., nº 428, "apud" HELENO FRAGOSO, ob. cit., p. 330, nº 319). Aplica-se à referida quantidade de pena a redução de um terço, ficando a pena de 12 anos de reclusão. A exegese tem a seu prol afastar a incoerência de uma das correntes de interpretação, que vê, no caso de consumação o crime-meio e de frustração do crime-fim, no latrocínio, homicídio qualificado (art. 121, § 2º, V, do C. Penal), tirando, no entanto, o seu julgamento, do Júri, o que a doutrina censura, com acentuada razão (HELENO FRAGOSO, ob. cit., p. 331, nº 320, 2, citando a Rev. Tribunais, vol. 441, p. 380). O provimento parcial ora justificado se impõe, como se verifica. Julgado em 03-04-1978 Arquivo do Ementário Forense, TJ/616 NO MESMO SENTIDO: Apelação nº 118.411, Tr. Just. S. Paulo - 2ª C., Relator: Desembargador WEISS DE ANDRADE, ac. de 04-06-73, in "EMENTÁRIO FORENSE" Nº 309 NO SENTIDO CONTRÁRIO: Pela configuração do homicídio qualificado: Recurso nº 2.153, Tr. Just. M. Gerais - 1ª C., Relator: Desembargador DARIO LINS, ac. de 29-05-1956 e Apelação nº 118.814, Tr. Just. S. Paulo - 1ª C., Relator: Desembargador ADRIANO MARREY, ac. de 26-02-1973, e, pela configuração do latrocínio: Apelação nº 123.608, Tr. Just. S. Paulo - 3ª C., Relator: Desembargador GONÇALVES SOBRINHO, ac. de 11-11-1974; Revisão nº 129.135, Tr. Just. S. Paulo - C. C., Relator: Desembargador WEISS DE ANDRADE, ac. de 15-06-1976; Apelação nº 39.631, Tr. Just. S. Paulo - 3ª C.,

Relator: Desembargador ULYSSES DÓRIA, ac. de 18-12-1953 e Apelação nº 119.321, Tr. Just. S. Paulo - 3ª C., Relator: Desembargador MENDES FRANÇA, ac. de 11-03-1974, respectivamente in "EMENTÁRIO FORENSE", nsº 111, 304, 327, 344, 72 e 321. EMENTÁRIO FORENSE. Setembro, 1978. Ano XXX. Nº 358

EMENTA

Latrocínio tentado - Consumação do crime-meio de homicídio sem o exaurimento do intuito de tirada da RES - Dada a unidade do tipo, como crime complexo, não se vê razão para não ser aplicado o princípio do artigo 12, parágrafo único, do Código Penal, fazendo incidir sobre a pena correspondente ao crime consumado a diminuição própria da tentativa.