

2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BRAGANÇA PAULISTA

Processo nº 1133/2006.

Autora: Justiça Pública.

Acusados: Joabe Severino Ribeiro e Luis Fernando Pereira.

Vistos.

JOABE SEVERINO RIBEIRO E LUIS FERNANDO PEREIRA foram denunciados como incursores nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, combinado com os artigos 29, “caput” e 61, inciso II, alínea “h”, todos do Código Penal, bem como nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I, II e V, e § 3º, 2ª parte, por quatro vezes na forma do artigo 70, combinado com os artigos 29, “caput”, e 61, inciso II,

alíneas “d” e “h”, todos do Código Penal, e ainda combinado com os artigos 1º, 2º e 9º, da Lei 8072/90, este último em conjunto com o artigo 224, alínea “a”, do Código Penal, todos em concurso material de crimes.

Narra a denúncia que aos 10 de dezembro de 2006, por volta das 22:00 horas, na residência situada na Rua João Marques Prado, nº 30, Jardim São Cristóvão, nesta cidade, os acusados agindo em concurso e com total unidade de desígnios, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego de armas de fogo e branca contra Eliana Faria da Silva, Leandro Donizete de Oliveira e a criança Vinícius Faria de Oliveira, com cinco anos de idade, mantendo-os sob seus poderes e restringindo suas liberdades, subtraíram para si o veículo Fiat/Pálio, cor azul, de placas BVQ-8728/Bragança Paulista, pertencente a Leandro Donizete de Oliveira.

Narra ainda a inicial, que os acusados no dia 11 de dezembro de 2006, por volta da 1:00 hora, na Estrada Municipal nº 2, Bairro do Tanque, nesta cidade, agindo em concurso e unidade de ideais, mediante violência e grave ameaça, exercidas com emprego de meio cruel e armas de fogo e branca contra Eliana Faria da Silva, Leandro Donizete de Oliveira, Luciana Michele de Oliveira Dorta e a criança Vinícius Faria de Oliveira, mantendo-as sob seus poderes e restringindo suas liberdades, subtraíram para si a quantia aproximada de R\$ 18.341,90, pertencente ao estabelecimento comercial “Sinhá Moça”, representado por Roberto Luiz

Ferrete, resultando, da violência exercida as mortes das vítimas Eliana, Leandro, Luciana e Vinícius.

Recebida a denúncia aos 20 de dezembro de 2006 (fls.167), sobreveio aditamento a fls.194/199 em razão do falecimento da vítima Luciana. Recebido o aditamento, os acusados foram devidamente citados (fls.294) e interrogados (fls.258/263).

Defesas prévias a fls.268/271.

Deu-se a regular instrução do processo.

Ouviram-se sete testemunhas da acusação (fls.347/415), sete da defesa de Luis Fernando (fls.416/418, 423/431, 455/457 e 538) e quatro da defesa de Joabe (fls.419/422 e 450/454).

A defesa postulou novos interrogatórios a fls.492/498, o Ministério Público se manifestou a fls.500/504, e o Juízo indeferiu a medida (fls.513/514), oportunidade em que permitiu o acesso da assistente de acusação que postulou seu ingresso a fls.506/509.

Anexados aos autos os laudos periciais: fls.95/114 – laudos de exames necroscópicos das vítimas Eliana, Leandro e Vinícius; fls.276/278 – laudo de exame necroscópico da vítima Luciana; fls.203/209 – exame pericial das armas apreendidas; fls.128/131 e 279/280 - exames de corpo de delito nos acusados; fls.283/286 – exame vistoria em veículo; fls.312/319 – transcrição de gravação efetivada com a vítima Luciana.

Na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, foram requeridas diligências pelo Ministério Público (fls.489/490) que resultaram nas juntadas dos laudos: fls.552/587 – pericial do local; fls.597/634 reconstituição de simulação de acidente; fls.642/649 – exame complementar de laudo e perícia em peças.

Superada a fase de diligências, as partes apresentaram alegações finais.

A acusação requereu a procedência da ação, nos termos da denúncia, por entender que as provas carreadas aos autos autorizam a condenação (fls.651/707). Apresentou narrativa dos fatos imputados, relatou as provas sobre a materialidade delitiva e os aspectos relevantes sobre a autoria, tecendo considerações sobre os interrogatórios e os testemunhos existentes, abordando, por fim, as circunstâncias aplicáveis em relação à dosimetria da pena.

Posteriormente, a assistência da acusação anexou suas manifestações onde sustentou a condenação dos acusados (fls.712/729).

As defesas apresentaram alegações finais em seguida a fls.733/745 e 753/764.

A defesa de Luis Fernando, em suma, postulou preliminarmente a nulidade do interrogatório judicial do acusado, por ausência de formalidades e por ofensa ao princípio da ampla defesa. No

mérito, aduziu a não caracterização do crime de roubo qualificado, com conseqüente desclassificação para constrangimento ilegal, e a sua falta de aderência quanto ao crime mais grave de latrocínio, postulando, subsidiariamente, a aplicação da regra prevista no artigo 29, §2º, do Código Penal.

A defesa de Joabe também sustentou em preliminar as nulidades acima referidas. No mérito, igualmente aduziu a não caracterização do crime de roubo qualificado, com conseqüente desclassificação para constrangimento ilegal, e a sua falta de aderência quanto ao crime mais grave de latrocínio, postulando, subsidiariamente, a aplicação da regra prevista no artigo 29, §2º, do Código Penal.

Ao final, anexado novo documento (fls.750) em virtude da preliminar ventilada pela acusação, as partes foram científicas e se manifestaram.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente.

As questões levantadas pelas defesas não merecem guarida.

Com efeito, os interrogatórios dos acusados não apresentaram nenhuma irregularidade formal ou material que ensejasse vício nos atos, ou ainda, que pudesse caracterizar prejuízo à ampla defesa deles.

O MM Juiz Substituto que oficiava na Vara na ocasião os advertiu sobre seus direitos e garantias constitucionais quando promoveu os interrogatórios.

Lida integralmente a denúncia com a apresentação dos fatos que pesavam contra os acusados, lhes foi dada oportunidade de apresentarem suas versões e defesas, mas ambos optaram por silenciar.

Mesmo advertidos pelo Juízo a respeito da possibilidade de apresentarem a versão que entendiam correta e/ou que aquele era o momento oportuno para suas defesas, ainda assim quedaram inertes.

O silêncio dos acusados tornou sem efeito e desprovida de razão qualquer outra indagação que pudesse ser feita a eles, a teor da *orientação* (gn) do artigo 187, do Código Processual Penal.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO PINTO, em sua obra Código de Processo Penal comentado - 9ª, Ed. - p.529 - adverte quando comenta sobre as perguntas sugeridas no artigo 187, do CPP:

“Evidente que este artigo traduz verdadeira regra programática e que não obriga o Juiz a segui-la com fidelidade”.

E neste sentido têm se orientado as decisões dos Tribunais:

TacrimSP: Eventual inobservância das formalidades inscritas nos artigos 186 e 188, do CPP, quando do interrogatório judicial do réu não constitui nulidade, vez que se trata de mera irregularidade, não influenciando concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial” (RJDTACRIM 20/130).

TacrimSP: CERCEAMENTO DE DEFESA - Eventual deficiência na formulação de perguntas ao acusado, no momento do interrogatório - Nulidade - Não ocorrência:

Não ocorre nulidade por cerceamento de defesa na eventual deficiência de formulação de perguntas ao acusado pelo Magistrado, no interrogatório, se, ainda que sucinto, o ato atingiu a finalidade primordial, que é a de propiciar ao réu o exercício da autodefesa, tanto que na oportunidade em que foi ouvido manifestou a contento sua versão escusatória.(TACrimSP - Ap. nº 1.382.169/6 - Atibaia - 10ª Câmara - Rel. Ary Casagrande - J. 02.07.2003 - v.u).

Ao utilizarem seu direito de permanecer em silêncio sobre a acusação que lhes foi lida, não cabe agora a eles argüirem nulidade no ato justamente por não lhes ser indagado a respeito de fatos subsequentes ou circunstâncias do fato principal, pois seria um contrasenso admitir tal situação. A ausência de consignação das perguntas não gera prejuízo, posto que inequívoca a vontade deles em silenciar.

Ademais, os dois acusados estavam acompanhados por seus patronos, regularmente constituídos, e estes também tiveram suas oportunidades para indagar a eles sobre o que eventualmente quisessem responder, mas também não lhes foi feita qualquer pergunta pelos advogados.

Portanto, qual prejuízo teve a defesa na não realização de perguntas que, conforme já exposto, se tornaram desnecessárias ante o silêncio dos acusados? Por óbvio, nenhum. Aliás, sequer foi levantado concretamente pelas defesas qualquer prejuízo, ambas cingindo seus argumentos na ausência das formulações.

Somente agora em alegações finais se vem argumentar sobre o tema, bem depois da realização dos interrogatórios. Ainda que houvesse irregularidade formal, que ensejaria relativa nulidade, ela deveria ter sido apresentada na primeira oportunidade após os atos, o que não ocorreu ocasionando a preclusão da matéria. Visível a pretensão de protelar

o andamento do feito, assim como ocorreu quando foram solicitados novos interrogatórios.

Nesse sentido, verifica-se que o silêncio dos acusados, que ocasionou a desistência do Juízo a novas indagações, bem como, das próprias defesas que sequer se manifestaram no sentido de indagarem algo a eles, não pode ser agora fonte geradora de uma suposta nulidade por ausência de formalidades desnecessárias. Os acusados insistem numa situação "passível de nulidade", sem, contudo, ao menos citar, muito menos demonstrar, qual teria sido o prejuízo em seu desfavor.

Não se deve esquecer o salutar princípio consagrado na norma do artigo 563 do Código de Processo Penal, *"in verbis"*:

"Art. 563 - Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

A respeito da matéria o entendimento não é outro:

STJ - Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nulité sans grief).Ordem denegada.(STJ - HC nº 35.781/PA - 6ª T. - Rel. Ministro Paulo Medina - J. 26.04.2005 - DJ 20.06.2005).

TJMG - Ausente a demonstração efetiva do prejuízo que a advertência, por parte do Magistrado a quo, acerca do antigo teor do artigo 186 do CPP veio ocasionar, e de acordo com o que preceitua o artigo 563 do CPP, que enleva o princípio pas de nullité sans grief, impossível é a declaração de nulidade do interrogatório. (TJMG - Processo nº 1.0024.03.060.231-2/001 - Relator Eli Lucas de Mendonça - J. 18.10.2006 - DJ 31.10.2006).

A ampla defesa dos acusados não foi prejudicada pelo fato deles terem sido interrogados pelo Juízo do processo, e não onde estavam detidos. Recomendavam-se suas ouvidas pelo Juízo de origem. Primeiro pelo necessário contato entre eles e o Juiz da causa, segundo porque a celeridade no andamento do processo justificava a medida e, terceiro, porque eles foram transferidos para outro local por cautela da administração penitenciária, providência que não justificaria a deprecata. Por fim, os fatos ecoaram em todo o país e em qualquer lugar em que fossem interrogados poderiam não se sentir confortáveis com a situação.

"A finalidade do interrogatório é tríplice: a) facultar ao magistrado o conhecimento do caráter, da índole, dos sentimentos do acusado: em suma, compreender-lhe a personalidade; b) transmitir ao

julgador a versão, que, do acontecimento, dá, sincera ou tendenciosamente, o inculpado, com a menção dos elementos, de que o último dispõe, ou pretende dispor, para convencer da idoneidade da sua versão; c) verificar as reações do acusado, ao lhe ser dada diretamente, pelo Juiz, a ciência do que os autos encerram contra ele. Aí está porque se costuma dizer, e muito razoavelmente, que o interrogatório é uma fonte de prova¹".

Diante deste contexto, transparece a ausência de qualquer irregularidade e a plena necessidade de que eles aqui fossem interrogados, em especial pela gravidade dos fatos em pauta.

Enfrentadas e afastadas as preliminares ventiladas, passaremos a análise do mérito da demanda.

Os fatos denunciados foram satisfatoriamente demonstrados, contudo, a capitulação jurídica ofertada pela acusação merece reparo, conforme adiante se verá.

Em suma, cuida-se de dois roubos, com suas conseqüentes circunstâncias, agravantes e qualificadoras. O primeiro que atingiu o patrimônio (veículo) da vítima Leandro e o segundo que recaiu sobre o dinheiro subtraído do estabelecimento "Sinhá-Moça".

¹ ESPÍNOLA FILHO, E - Código de Processo Penal Brasileiro - 2º vol.- p.498, São Paulo.

A autoria dos crimes está evidente.

Muito embora os acusados tenham silenciado na oportunidade designada para seus interrogatórios judiciais, na fase policial ofereceram confissões ricas em detalhes, tudo após brilhante trabalho investigativo que não deixou margem para que eles negassem a imputação ou sustentassem outra versão.

Isto porque a polícia investigou o veículo visto na cena do crime (GM/Kadett – cor vermelha) e chegou até Joabe, que apresentava queimaduras no braço e na face (fls.128/129). Este apresentou álibi que foi desmascarado, uma vez que o trabalho pericial (fls.597/634 e 642/649) eliminou, sem deixar margem para dúvidas, a possibilidade da versão apresentada, qual seja, de que havia se queimado no trabalho em sua oficina, ser verdadeira (fls.27/28). Veja-se que existiam outras evidências, posto que no interior do veículo foram apreendidos (fls.30) materiais como pedaço de corda e tiras plásticas, tipo presilhas, semelhantes aos utilizados no roubo para prender as vítimas.

A par disto, o veículo foi reconhecido por Fábio (fls.49/50), e a vítima Luciana, até então sobrevivente, reconheceu Joabe como sendo um dos autores do delito (fls.39/43).

A partir de então, Joabe assumiu a autoria e delatou Luis Fernando (fls.51/53 e 56/57). Logo depois, Luis Fernando também

confessou a autoria dos crimes (fls.58/60 e 90/94). Os dois acusados apresentaram versões detalhadas, coerentes e compatíveis entre si.

Seus próprios familiares, revoltados com a situação, acabaram por confirmar que também foram enganados sobre os fatos na noite do crime e declararam evidências que levam a autoria para os acusados.

Mais adiante, embasados na confissão de Luis Fernando, os policiais diligenciaram em sua residência, onde encontraram as sacolas ligadas aos fatos, os cheques e o dinheiro subtraídos da empresa vítima, materiais que, após serem reconhecidos por seu representante, lhes foram entregues (fls.83/85).

Também em virtude da confissão, foi encontrada a arma branca utilizada no crime (fls.115) e se justificou o encontro da arma de fogo antes apreendida (fls.16).

Ao mesmo tempo a vítima Luciana reconheceu Luis Fernando pela voz (fls.77), vez que tinha contato anterior com ele na empresa em razão dele ali prestar serviços.

Portanto, já na fase investigatória, as confissões estavam amparadas em amplas e contundentes provas a justificar a conclusão de que são verdadeiras as palavras proferidas pelos acusados. Saliente-se que os

atos foram acompanhados por testemunhas idôneas e bem presididos pelo Delegado de Polícia responsável pelo caso.

Nada existe nos autos a demonstrar que os policiais responsáveis pelos interrogatórios tivessem qualquer motivo para imputar a eles, indevidamente, a prática de crime, em especial da gravidade do denunciado.

“O fato da confissão ter sido feita na fase do inquérito policial é irrelevante, vez que, tal prova vale não em função do local em que venha a ser lançada, mas do grau de credibilidade que naturalmente lhe seja inerente²”.

Neste sentido:

PROVA - Confissão policial - Teor amparado pelo conjunto probatório - Suficiência para a condenação:

“A confissão policial amparada por apreensão e por indícios resultantes da prova testemunhal é prova suficiente para a condenação”. (Apelação nº 1.000.429/4, Julgado em 25/03/1.996, 11ª Câmara, Relator: - Fernandes de Oliveira, RJTACRIM 30/188).

² Apelação nº 741.041/4, Julgado em 20/08/92, 7ª Câmara, Relator: - Luiz Ambra, RJDTACRIM 15/48.

Assim sendo, verificamos que suas confissões policiais estão em harmonia com as demais provas dos autos, até porque foram ratificadas em Juízo as provas colhidas na fase inquisitorial.

O Dr. Marcelo Fábio Vita, Delegado de Polícia titular da Delegacia de Investigações Gerais e responsável pela apuração dos fatos, narrou em depoimento minucioso todo o desenvolvimento das investigações e como se chegou até a autoria dos acusados, não deixando margem para dúvidas a respeito da idoneidade das provas colhidas e da autoria dos fatos (fls.392/415). Dentre outros fatores, salientou a realização de entrevistas pessoais com a vítima Luciana, oportunidades em que ela reconheceu seguramente os acusados e declarou detalhes dos crimes.

Uma das conversas foi gravada, transcrita e anexada aos autos (fls.312/319), não pairando dúvida sobre sua autenticidade.

A testemunha Fábio, marido da vítima Luciana, prestou depoimento contundente. Destacou o momento em que sua esposa foi chamada por Eliana para que desse a chave do cofre da empresa, para depois acompanhá-la até o local, momento em que, em virtude da demora, saiu ao seu encalço e viu o veículo Kadett na porta da casa de Eliana, veículo que reconheceu com certeza. Ao final, esclareceu que em contato com sua esposa ela lhe disse ter reconhecido os acusados com sendo os autores do crime (fls.355/365).

Da mesma forma, o Dr. João Valle, Delegado de Polícia que atendeu inicialmente a ocorrência, certifica as confissões dos acusados e a versão apresentada por Fábio sobre o veículo utilizado no crime, finalizando com a informação de que também conversou com a vítima Luciana e ela lhe disse que apenas duas pessoas participaram dos fatos.

A testemunha Tiago (fls.371/379), cunhado dos acusados, desmascara o álibi inicialmente apresentado por Joabe, narrando que eles tentaram iludir a própria família sobre a ocorrência dos fatos, mas caiu por terra a versão inicial deles.

Desta forma, a par da confissão policial, existem vários outros elementos de prova que certificam a autoria dos acusados.

A vítima os reconheceu com segurança e através da confissão foram encontrados o produto do crime e a arma utilizada, sem contar os inúmeros indícios existentes a respeito que, diante da robustez das provas indicadas, se torna desnecessária a descrição pormenorizada deles.

Ademais, a apreensão do produto do roubo em poder do acusado assume significativa eficácia probatória no sentido da legitimidade da acusação, já que, até prova em contrário, gera presunção de responsabilidade criminal. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório.

Comprovadas as autorias dos fatos denunciados, apreciaremos a materialidade, com as conseqüentes capitulações jurídicas adequadas.

Do Primeiro Roubo.

Os acusados, previamente ajustados e com planejamento sobre as ações que iriam perpetrar, dirigiram-se à residência de Eliana, gerente do estabelecimento comercial “Sinhá-Moça”.

Isto aconteceu porque sabiam que o local de onde pretendiam subtrair o dinheiro era equipado de alarme de proteção, razão pela qual, para não despertar desconfiança sobre suas ações, precisavam de seu auxílio, tanto para desligar o alarme no momento da entrada, quanto para que ela abrisse o cofre onde o dinheiro se encontrava.

Tais circunstâncias estão bem delineadas nos autos porque o acusado Luis Fernando prestava serviços no local e conhecia bem a loja vítima, bem como seus funcionários. Seus relatos fazem referência segura sobre isto em conjunto com os depoimentos das vítimas e da funcionária Beatriz.

Antes de adentrar na residência de Eliana, desligaram o relógio de luz na intenção de que alguém saísse de casa, atitude de fácil realização vez que Luis Fernando trabalha no ramo.

Em consequência disto, Leandro saiu à porta, quando os acusados renderam toda a família, Leandro, Eliana e Vinícius. Mostraram a arma de fogo e anunciaram o que pretendiam fazer.

Pois bem, para perpetrar o roubo na loja e não deixar rastros, subtraíram o veículo de Leandro para que pudessem se deslocar até o local sem causar estranheza e carregar todos os presentes para que estes não despertassem a atenção de ninguém.

Agiram assim com a nítida intenção de subtrair o veículo, mediante grave ameaça com emprego de arma, para utilizá-lo em ações criminosas e depois destiná-lo ao acaso.

A esta altura, merece ser feita uma consideração.

Nítido está o dolo de subtrair o veículo de Leandro, ao contrário do que sustentou a defesa no sentido de que os acusados apenas queriam utilizar o veículo e que tais ações estariam absorvidas pelo segundo roubo ou ensejariam desclassificação para constrangimento ilegal.

Não foi uma simples utilização do veículo Fiat/Pálio com a intenção de devolvê-lo e eles usaram de violência e grave ameaça para atingir seus objetivos.

Tinham o veículo Kadett a disposição deles, razão pela qual não precisavam pegar o Fiat/Pálio. Desta forma, se pretendiam simplesmente usar o veículo Fiat/Pálio, não precisariam dele, posto que

havia outro disponível no local. Mas subtraíram o bem com a finalidade de não causarem desconfiança enquanto agiriam para executar o segundo roubo.

Ao se dirigirem para a empresa vítima do segundo roubo conduzindo o Fiat/Pálio não levantariam suspeita ao estacionarem no local, bem como assim agiram para pegar a chave do cofre com Luciana e posteriormente para também conduzi-la ao local do segundo roubo visando passarem despercebidos.

Espancando qualquer dúvida sobre tal justificativa da defesa, o veículo sequer foi devolvido, mas sim destruído ao final das ações, caracterizando com segurança o roubo realizado.

“O “furto de uso” é consequência de construção jurisprudencial excepcionalíssima, que não abarca o roubo porque se trata de um ilícito que causa verdadeiro temor às vítimas, não se podendo admitir como possa o acusado agir previamente dessa forma, visando apenas a utilização temporária da res³”.

A doutrina e o direito pátrio não reconhecem a figura do "roubo de uso", haja vista que o roubo é delito complexo, em que emprega violência ou ameaça para se conseguir a subtração patrimonial.

³ TACrimSP - Ap. nº 1.007.645/1 - 15ª Câ. - Rel. Décio Barretti - J. 21.03.96 - RJTACRIM 30/56.

Para que se admita o "*furto de uso*", não-punível e não-disciplinado pela nossa legislação, dois requisitos são exigidos: o objetivo de uso momentâneo da coisa e a sua reposição imediata e voluntária, íntegra, após a sua utilização, no lugar em que estava. Conforme exposto acima, ainda que se admitisse a hipótese o uso não foi momentâneo e não houve reposição de forma alguma.

De acordo com reiterada jurisprudência, não se afigura a hipótese de "roubo de uso":

Tribunal de Alçada Criminal - TACrimSP.

ROUBO DE USO - Figura inexistente no ordenamento pátrio-entendimento.

O "roubo de uso" é figura desconhecida do direito pátrio não servindo de base para tese absolutória, máxime em razões da violência ou grave ameaça empregada com o objetivo de obter-se a subtração patrimonial, característica que o torna inconfundível com o "furto de uso".(TACrimSP - Ap. nº 628.837/6 - 1ª Câmara - Rel. Eduardo Goulart - J. 13.09.90 - RJDTCRIM 9/149).

Tribunal de Alçada Criminal - TACrimSP.

ROUBO - Equiparação ao "furto de uso" - Impossibilidade:

A complexidade do crime de roubo não permite, em qualquer hipótese, a caracterização de um "tipo de uso", sendo que o objetivo final do agente não exclui o elemento subjetivo do delito, o que torna impossível equipará-lo ao "furto de uso", aplicado a situações sem maiores consequências, em que a coisa é devolvida voluntariamente.(TACrimSP - Ap. nº 923.707/1 - 12ª Câ. - Rel. Abreu Machado - J. 13.03.95 - RJDTACRIM 25/362).

Tribunal de Alçada Criminal - TACrimSP.

ROUBO - Reconhecimento de "roubo de uso" - Inadmissibilidade:

Ementa oficial: "Eventual lapso em relação as qualificadoras não tem o condão de nulificar o julgado à míngua de qualquer prejuízo do acusado.

A apreensão da coisa surrupsada em poder do acusado gera liame entre a autoria e o evento.

Inviável o reconhecimento do "roubo de uso". O furto de uso, incorrente na espécie, exige a restituição integral da coisa por ação do agente. A apreensão por parte da polícia, inviabiliza

o reconhecimento dessa figura."(TACrimSP - Ap. nº 1.059.907/1 - 11ª Câmara - Rel. Fernandes de Oliveira - J. 07.07.97 - RJTACRIM 36/285).

Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF.

APELAÇÃO - Roubo - Automóvel - Alegação de uso - Incompatibilidade - Circunstância inoperante - Consumação - Momento.

A violência na subtração do bem tipifica o roubo, que é incompatível com a pretensão de exclusivo uso da res, circunstância esta inoperante para exclusão do tipo penal ou de sua ilicitude. - A retirada do bem da posse e da esfera de vigilância do seu proprietário torna consumada a subtração.(TJDF - Ap. Crim. nº 17.650/97 - DF - 1ª T - Rel. Des. Everards Mota e Matos - J. 26.06.97 - DJ 27.08.97 - v.u).

Diante de tudo quanto se expôs, a materialidade deste delito de roubo é inconteste. O documento de ocorrência, o auto de exibição e apreensão, os laudos mencionados, tudo aliado aos testemunhos existentes certificam que os acusados, mediante violência, com emprego de

arma de fogo e faca, subtraíram para si o veículo Fiat/Pálio, de propriedade de Leandro⁴.

O veículo subtraído foi queimado e danificado em sua integralidade, não havendo que se falar em absorção pelo segundo crime ou desclassificação para outro delito.

Em relação às causas especiais de aumento, quais sejam, emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas por tempo determinante, muito embora as circunstâncias estejam evidenciadas, elas não incidirão em virtude da existência de qualificadora que impede suas utilizações, motivo pelo qual incidirão na aplicação da pena.

E a qualificadora existente é a do latrocínio (§ 3º, parte final, do artigo 157, do CP), pois com a subtração do veículo já exposta e o resultado morte caracterizado com a violência empregada após a subtração, consumada a infração de roubo qualificado.

⁴ fls.95/114 – laudos de exames necroscópicos das vítimas Eliana, Leandro e Vinícius; fls.276/278 – laudo de exame necroscópico da vítima Luciana; fls.203/209 – exame pericial das armas apreendidas; fls.128/131 e 279/280 - exames de corpo de delito nos acusados; fls.283/286 – exame vistoria em veículo; fls.552/587 – pericial do local; fls.597/634 reconstituição de simulação de acidente; fls.642/649 – exame complementar de laudo e perícia em peças.

Aqui, relevante outra consideração, mas agora em relação à capitulação jurídica descrita na inicial pela acusação.

Fez-se uma acusação de roubo com causas de aumento, tidas pela doutrina como “qualificadoras”, em concurso com quatro latrocínios em concurso formal.

Até agora estamos expondo o primeiro roubo, mas, para esclarecermos melhor o contexto dos fatos, não há como não adentrar em parte na acusação do segundo roubo para melhor compreensão do raciocínio.

Diferentemente do que sustenta a acusação em sua capitulação jurídica, como pode Leandro ser sujeito passivo que sofrera violência imediata⁵, posto que era o proprietário do Fiat/Pálio (fls.14), e ao mesmo tempo ser sujeito passivo com violência mediata - que apenas sofreu a violência no segundo roubo, onde a vítima direta ou sujeito passivo com violência imediata foi o estabelecimento comercial “Sinhá-Moça”?

Explico. Tratamos de crimes patrimoniais na espécie. São sujeitos passivos com violência imediata os donos dos patrimônios

⁵ Damásio E. de Jesus classifica a violência em: imediata – contra o titular do direito ou posse; mediata – contra um terceiro. Direito Penal – 2º, vol. Parte Especial, p.341.

atingidos: a) sujeito passivo com violência imediata – estabelecimento comercial “Sinhá-Moça”: b) sujeitos passivos com violência mediata, aqueles atacados pela violência em virtude das circunstâncias dos fatos ocorridos – Eliana, Vinícius e Luciana.

E aqui indago para esclarecer nosso raciocínio e justificar a não aplicação da tese acusatória, em qual classe se amoldaria a vítima Leandro? A resposta é como sujeito passivo com violência imediata, posto que era titular do patrimônio atingido na ação, o veículo supramencionado.

Então como poderia assim figurar, e também aparecer como vítima (sujeito passivo com violência mediata) no segundo roubo a ser tratado? Não pode e não poderia, posto que também faleceu em virtude do conjunto de ações violentas. Ora, se o resultado das ações implicou na morte de Leandro, titular e sujeito passivo com violência imediata do primeiro roubo aqui tratado, por óbvio está caracterizada a qualificadora do latrocínio já no primeiro roubo, ficando afastada sua participação como sujeito passivo com violência mediata no segundo roubo.

Mesmo que tenha feito parte da violência empregada no segundo roubo, juridicamente é mais relevante sua condição de vítima direta.

Na mesma linha de raciocínio, a vítima Vinícius, sujeito passivo com violência mediata, filho de Leandro e Eliana, guarda mais relação com o primeiro roubo, aqui tratado, do que com o segundo. Ele e o pai adentraram no universo da trama em virtude de estarem presentes no momento em que os agentes queriam abordar Eliana, para facilitar o roubo da empresa vítima, onde esta trabalhava.

A partir daí foi perpetrado o roubo do veículo, como já explicitado, seguindo-se pela restrição da liberdade das vítimas, ameaças com arma de fogo, do segundo roubo, culminando com a morte de todas elas. Da análise dos fatos, então, Leandro e Vinícius estão mais ligados ao primeiro roubo. Eliana e Luciana, funcionárias da empresa vítima, são sujeitos passivos com violência mediata do segundo crime.

Se o conjunto de ações que resultou nos dois roubos se deu em concurso material ou formal, situação que adiante será enfrentada, por ora pouco importa, mas é certo que o primeiro roubo foi qualificado pela morte da vítima Leandro, caracterizando latrocínio. Tratando-se de crime patrimonial, latrocínio único, conforme se motivará mais adiante, mesmo diante da fundamentação acima referida, de que houve duas vítimas fatais.

Com esta conclusão, voltemos à questão da não aplicação das circunstâncias que levariam ao aumento de pena do § 2º, do artigo 157, do Código Penal.

Com a incidência da qualificadora do latrocínio, inviável o reconhecimento das mencionadas majorantes. Por uma questão de técnica legislativa, topograficamente não se aplica preceito antecedente ao subsequente, salvo expressa disposição a respeito, em virtude desta não ser a intenção do legislador. Da mesma forma, o latrocínio já foi tratado como delito autônomo, punido de acordo com sua gravidade e de maneira severa.

Assim é porque o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico sobre a matéria:

“Quando o delito se capitula no § 3º, do art.157, não há aplicar-se o aumento de pena a que se refere o § 2º, da mesma regra geral. No § 3º, do art.157, consoante Nelson Hungria, cuida-se de ‘condição de maior punibilidade, em razão de maior gravidade do resultado’(comentários, vol.VII/59, 1967, Forense). Impondo maior punibilidade, em decorrência de maior gravidade do resultado (lesão corporal de natureza grave ou se resulta morte), não cabe a aplicação as

agravantes genéricas do citado §2º, porquanto a proceder-se de tal arte, incorrer-se-á em verdadeiro bis in idem”(RTJ 98/476).

Da mesma forma o Superior Tribunal de Justiça entende:

O latrocínio, crime complexo formado pela integração dos delitos de roubo e homicídio, constitui um modelo típico próprio, não se lhe aplicando as causas especiais de aumento de pena previstas para o crime de roubo, inscritas no parágrafo 2º do artigo 157, do Código Penal. (STJ - RESP nº 255650 - RS - 6ª T. - Rel. Min. Vicente Leal - DJU 09.04.2001).

E, por fim, o Tribunal de Justiça de São Paulo:

As causas de aumento de pena previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, não incidem na hipótese do latrocínio (§ 3º, 2ª parte, do artigo 157 do Código Penal), cuja retribuição penal abstrata é estabelecida em correspondência direta com a gravidade do evento morte, lesivo de bem jurídico penalmente prevalente sobre o patrimônio e

estranho à figura básica do roubo.(TJSP - Ap. Crim. nº 149.074-3 - São Paulo - Rel. Luiz Pantaleão - J. 11.04.94).

O Latrocínio já é apenado com mais severidade justamente por causa do resultado alcançado, morte, bem mais grave dos que os previstos nas qualificadoras do roubo. Daí porque não cabe as agravantes genéricas previstas no parágrafo segundo, do artigo 157 do Código Penal, pena de configurar indesejável bis in idem.(TJSP - Ap. Criminal nº 150.420-3 - São Caetano do Sul - 6ª Câm. Criminal - Rel. Vito Guglielmi - J. 29.06.95 - v.u).

Nem venham os defensores alegar que o Juízo está inovando sem oportunizar defesa sobre a matéria.

Os fatos estão bem descritos na inicial.

Permite o artigo 383 do Código de Processo Penal que o magistrado dê aos fatos definição jurídica diversa da que constar na denúncia ainda que venha a aplicar apenamento mais gravoso. O réu se defende dos fatos criminosos descritos na denúncia e não dos artigos de lei nela constantes.

Assim, é possível a nova qualificação dada ao fato por ocasião da sentença condenatória, mesmo com pena mais grave, quando os elementos que embora não tenham constado na capitulação atribuída na

denúncia estavam alinhados na descrição do crime, sendo desnecessária a intimação da defesa para produzir provas.

Estando a violência empregada após a subtração, que resultou na morte das vítimas Leandro e Vinícius, com todas as circunstâncias dos fatos devidamente descritas na denúncia, ainda que ausente na classificação dada pelos Promotores de Justiça em relação ao primeiro roubo, torna-se desnecessária a providência do artigo 384, do Código de Processo Penal.

“Se a imputatio facti, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de emendatio libelli (artigo 383 do CPP). Não há, pois, nulidade decorrente da inobservância do mecanismo da mutatio libelli (artigo 384 do CPP) se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ)⁶”.

Logo, assim age o Juízo bem amparado pela narrativa dos fatos contida na exordial.

⁶ Superior Tribunal de Justiça - STJ. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 526.905 - SC (2003/0068866-1).RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER.

Portanto, bem demonstrado o primeiro crime narrado pela denúncia, qual seja, de roubo qualificado pelo resultado morte das vítimas (latrocínio).

Do Segundo Roubo.

Após realizarem a subtração do veículo já mencionada, os agentes partiram visando a subtração do dinheiro que estava no cofre do estabelecimento comercial “Sinhá-Moça”.

Dirigiram-se até o local, com Leandro amarrado e amordaçado, preso no porta-malas do veículo, e com Eliana e Vinícius intimidados pelas armas no banco de trás, após pegarem a chave do cofre da empresa com Luciana.

Em virtude de não conseguirem abrir o cofre, exigiram que Eliana pedisse ajuda de Luciana, voltaram até a casa desta e a levaram junto para auxílio, quando retornaram para a loja.

Com o auxílio de Luciana, finalmente abriram o cofre e subtraíram os pertences da empresa, encontrados posteriormente em poder de Luis Fernando. Saíram dali, voltaram e para buscar o veículo Kadett e, depois de algum tempo, adquiriam gasolina e queimaram todas as vítimas dentro do veículo Fiat/Pálio, fugindo em seguida.

Portanto, a materialidade do segundo roubo também é mais do que certa. Documento de ocorrência, autos e exibição e apreensão, entrega, laudos periciais de local, exames de corpo de delito, tudo comprova a subsunção da conduta dos acusados ao delito de roubo qualificado pelos resultados mortos⁷.

Desnecessárias maiores considerações ante a trágica situação em que foram expostas as vítimas após o roubo, bem como pela farta prova trazida ao processo.

Afastadas no segundo crime, também, pelos motivos já expostos, as causas especiais de aumento denunciadas.

O liame subjetivo entre os acusados é evidente. Ambos agiram como co-autores, pois programaram juntos as ações e executaram todas as fases dos crimes em unidade de pensamento, cooperação e divisão de tarefas. Atuaram comunitariamente desde o início, do primeiro ato até a

⁷ fls.95/114 – laudos de exames necroscópicos das vítimas Eliana, Leandro e Vinícius; fls.276/278 – laudo de exame necroscópico da vítima Luciana; fls.203/209 – exame pericial das armas apreendidas; fls.128/131 e 279/280 - exames de corpo de delito nos acusados; fls.283/286 – exame vistoria em veículo; fls.552/587 – pericial do local; fls.597/634 reconstituição de simulação de acidente; fls.642/649 – exame complementar de laudo e perícia em peças.

conseqüente finalização que resultou nas mortes das vítimas. As provas já mencionadas deixam clara a situação.

A co-autoria se caracteriza, portanto, pelo princípio da divisão de tarefas que Nilo Batista conceitua com precisão:

"A idéia de divisão de trabalho, que alguns autores, como Antolisei, situam como reitora geral de qualquer forma de concurso de agentes, encontra na co-autoria sua definição máxima. Aqui, com clareza, se percebe a fragmentação operacional de uma atividade comum, com vistas a mais seguro e satisfatório desempenho de tal atividade. Por isso os autores afirmam que a co-autoria se baseia no princípio da divisão de trabalho" (Nilo Batista, Concurso de Agentes, p. 76).

A tese defensiva, portanto, da participação de menor importância, cai por terra posto que somente se aplica aos partícipes, sendo inadequada sua aplicação aos co-autores.

A justificativa apresentada pelos acusados não pode ser aceita. Um imputa ao outro a responsabilidade pelo resultado morte, sem qualquer argumento fático aceitável. Por outro lado, é certo que agiram em conjunto e não podem alegar que queriam resultado menos grave.

Todo aquele que concorre na execução do crime de roubo, com resultado morte, ainda que não tenha responsabilidade direta

nesse evento (morte), responde pelo crime de latrocínio como co-autor, ante a previsibilidade do resultado mais gravoso.

Mesmo se os agentes iniciam a prática do ato com a intenção apenas de roubar, mas no curso da ação sobrevém a morte da vítima, ainda que por ação de apenas um deles, todos incidem nas penas do latrocínio, sendo desinfluyente o grau de culpabilidade com relação ao resultado morte. Desta forma, a teoria da cooperação dolosamente distinta deve ser sempre afastada.

Não havendo rompimento do vínculo subjetivo havido entre os agentes, não há que se falar em participação de menor importância, tampouco em responsabilização pelo crime menos grave, eis que, em se tratando de conduta visando apagar os vestígios do crime, respondem pelo resultado morte todos os que, mesmo não tendo de mão própria realizado o ato letal, planejaram e executaram o tipo básico, assumindo o risco do resultado mais grave durante a ação criminosa.

In casu, veja-se que ambos adquiriram a gasolina em unidade de ideais, além de terem amarrado e colocado as vítimas dentro do veículo agindo juntos, atitudes posteriores à consumação do roubo.

A redação do artigo 19 do CP permite a imputação do resultado morte, bastando que tenha decorrido de culpa “*stricto sensu*”, a se manifestar no juízo de previsibilidade.

Júlio Fabbrini Mirabete destaca em sua obra:

“Quando o crime mais grave, embora não querido, é previsto e aceito pelo partícipe, responde por esse ilícito a título de dolo eventual. A essa conclusão leva a redação do dispositivo ao se referir apenas à previsibilidade do fato e não à previsão do partícipe. Assim, é pacífico na jurisprudência que, no roubo a mão armada, responde pelo resultado morte (latrocínio), situado em pleno desdobramento causal da ação criminosa, todos os que, mesmo não participando diretamente da execução do homicídio (excesso quantitativo), planejaram e executaram o tipo básico, assumindo conscientemente o risco do resultado mais grave durante a ação criminosa ou durante a fuga⁸”.

É importante frisar que, no latrocínio, admitindo a forma dolosa ou preterdolosa, a morte da vítima pode ser desejada ou não pelo agente, ou seja, pode ser fruto de dolo ou de culpa.

A boa doutrina esclarece:

"O outro resultado que qualifica o roubo é a morte resultante da violência empregada antes, durante ou imediatamente após a subtração. A morte deve ter, necessariamente, nexos de causalidade com a conduta violenta, podendo ser da vítima da subtração ou de terceira

⁸ Mirabete, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, 15ª Ed, Atlas 1999, parte geral, pág.237.

pessoa. Pode ter sido abrangida pelo dolo do agente e aí se tem um crime integralmente doloso, ou decorrer de culpa: um roubo com morte preterdolosa, chamado latrocínio. Nesta última modalidade, o agente emprega violência sem desejar nem aceitar a morte, porém age de modo descuidado e acaba, sem querer, causando a morte da vítima. A pena é a mesma nas duas hipóteses, mas o juiz, no momento da aplicação da pena, deverá levar em conta a presença ou não do dolo quanto ao resultado morte." (TELES, Ney Moura; Direito Penal - Parte Especial - Artigos 121 a 212; Atlas; São Paulo; 2004; p. 380).

A violência praticada (mediante emprego de fogo) tem ligação indiscutível com a morte das vítimas e assim ocorreu em virtude das subtrações praticadas.

A prova dos autos deixa clara a intenção deles em praticar, pelo menos, os dois roubos e de queimarem as vítimas. No desdobramento, devem responder pelo resultado final, pois deveriam prevê-lo ou pelo menos tentar evitá-lo e agiram em co-autoria.

Neste sentido:

“LATROCÍNIO - Co-autoria - Irrelevância do fato de pretenderem os acusados participar de crime menos grave e de não terem sido os autores dos disparos que provocaram a morte da vítima -

Condenação mantida - Declaração de voto - Inteligência dos arts. 157, § 3º, e 25 do CP RT 537/289”.

“LATROCÍNIO - Co-autoria - Confissão policial dos co-réus e delação que fizeram relativamente a outro co-réu - que lhes encomendou a prática criminosa (subtração de veículo, que resultou, todavia, na morte do proprietário) - que se harmoniza com outros elementos do processo de sorte a formar conjunto indiciário apto para embasar a condenação - Inadmissibilidade, outrossim, embora a matéria não tenha sido reeditada no recurso, do reconhecimento de volição de participação em crime menos grave, face ao dolo eventual com que agiu o apelante - Recurso parcialmente provido. (Apelação Criminal n.º 241.532-3 - Botucatu - 3ª Câmara Criminal - Relator: Walter Guilherme - 02.06.98 - V.U.)”.

“LATROCÍNIO - Caracterização - Pluralidade de agentes - Irrelevância - Indivisibilidade do nome do ponto de vista técnico-jurídico - Impossibilidade de distinção entre participação principal e acessória - Inadmissibilidade da alegação de que pretendia o réu participação em crime menos grave - Aplicação do artigo 157, § 2º, I e II c/c artigo 29, § 2º do Código Penal afastada - Recurso provido.

(Relator: Renato Nalini - Apelação Criminal 119.103-3 - Santo André - 23.03.92)”.

Assim, os delitos imputados se consumaram de forma incontestável. O resultado morte das vítimas consuma os delitos qualificados conforme entendimento pacífico em nossas Cortes e as “*res furtivae*” foram subtraídas das vítimas com a inversão da posse.

Afastadas todas as teses defensivas, cabe agora dar a perfeita capitulação jurídica aos fatos. Isto porque a acusação pretendia reconhecimento de quatro latrocínios em concurso formal, estes em concurso material com roubo qualificado quando, na verdade, a situação é distinta.

Este Juízo entendeu que ocorreram dois crimes de latrocínio, em concurso formal, o primeiro com a subtração do veículo de Leandro, que resultou nas mortes, dele e de seu filho Vinícius, e o segundo, com a subtração dos bens do estabelecimento comercial “Sinhá-Moça”, que resultou nas mortes de Eliana e Luciana. Tal conclusão se deve ao fato de ocorrerem duas violações patrimoniais.

Nesta decisão já se mencionou que: “*Sendo o latrocínio crime complexo, a pluralidade de vítimas não implica em pluralidade de latrocínios, Não se considera a multiplicidade de latrocínios em razão da multiplicidade de mortes, pois, tratando de delito complexo, decomposto*

em crime-meio e crime-fim, o roubo não tem desfigurada, desfeita sua unidade, quando o crime fim permanece um só, apenas porque diversos foram os crimes meio” (Supremo Tribunal Federal – RT 734/625).

Este é o entendimento dominante, majoritário e praticamente pacífico na doutrina e na jurisprudência.

A respeito do tema:

Supremo Tribunal Federal.

Latrocínio. Diversidade de vítimas na execução do crime. O latrocínio é um crime complexo, cuja unidade não se altera em razão do número de vítimas fatais; há um único latrocínio, não obstante constatadas duas mortes (JSTF- 200/343).

Superior Tribunal de Justiça.

“No caso de uma única subtração patrimonial com pluralidade de mortes, repontando a unidade de ação delituosa, não obstante desdobrada em vários atos, há crime único, com número de mortes atuando como agravante judicial na determinação da pena-base” (JSTJ 34/313 e RSTJ 32/403).

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Latrocínio. Diversidade de vítimas. Multiplicidade destas que não importa em multiplicidade de delitos, atuando como agravante judicial na determinação da pena-base. Crime único reconhecido, cancelando o concurso material. Recurso provido para a redução das penas. (JTJ204/278).

Assim sendo, o fato de existirem duas vítimas fatais em cada roubo não justifica a consideração de quatro latrocínios.

Prosseguindo, os crimes cometidos ocorreram em concurso formal.

Reconhece-se o concurso formal e não o material, ou ainda o crime continuado, se as infrações foram empreendidas num único contexto de ações, não obstante a diversidade de atividades físicas dos envolvidos, e tais subtrações vulneram o patrimônio de duas pessoas.

Isto porque sendo a posse ou a propriedade o bem jurídico imediatamente tutelado pelo roubo, há pluralidade de violação da norma penal quando, no mesmo contexto de ação, o agente subtrai bens de vários proprietários, cada qual exercendo sua posse individual, o que caracteriza o concurso formal de delitos.

A complexidade do delito de roubo proporciona uma unidade de conduta, que pode ser desdobrada em vários atos e/ou atitudes, quando então o agente, lesionando mais de um patrimônio na cadeia de atos, agirá em concurso formal de delitos.

Damásio E. de Jesus in Cód. Penal Anotado, 9ª, Ed. P.538, anota:

“Responde por roubos em concurso formal o sujeito que, num só contexto de fato, pratica violência ou grave ameaça contra várias pessoas, produzindo multiplicidade de violações possessórias”.

A Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal é forte neste sentido:

“STF: Concurso Formal: Ação única, ainda que desdobrada em atos diversos, da qual resultou lesão patrimonial em vítimas diferentes: Jurisprudência no STF, firmada para elidir tese de crime único, mas que afasta também a existência em tais hipóteses do crime continuado, que reclama pluralidade de ações (RT 685/388).

“STF – Ocorre concurso formal quando o agente rouba várias pessoas de uma só vez. Precedentes (RT 664/369).

Neste diapasão, ainda:

"Crime de roubo, praticado no mesmo contexto fático contra vítimas diferentes, constitui concurso ideal e não crime continuado" (STJ - HC 10452 - Rel. Félix Fischer).

Saliente-se que, muito embora se pudesse sustentar concurso material de latrocínios, não seria tecnicamente a solução correta em virtude da seqüência de ações promovidas na espécie. Ao passo que os roubos pudessem ter seqüência lógica e, de certa forma, também pudessem ter consideradas suas condutas distintas, seus resultados finais (mortes das vítimas), estão interligados e as violências aconteceram num idêntico momento, selando a conduta dos dois crimes ao mesmo tempo.

Por tal motivo, concluiu o Juízo que a seqüência de atos até a consumação final, se deu numa única conduta, com os requisitos do concurso formal.

Fica afastada, ainda que não argumentada pela defesa, a tese do crime continuado.

A melhor doutrina aponta para que, no caso de roubo onde diversas são as vítimas, tem-se a figura do concurso formal. Não há

que se falar em delito continuado já que este pressupõe, pelo menos, um hiato de tempo entre as ações delituosas. Ao depois, o crime continuado reclama pluralidade técnica de ações ou condutas, algo que não aconteceu conforme já mencionado. Também é necessária a unidade de desígnios, ou seja, a existência de um nexu subjetivo entre os crimes, que foram praticados em desígnios autônomos.

O Juízo, afastando de vez a hipótese entende que em caso de latrocínio não se admite a figura do crime continuado, em virtude da ofensa a bens personalíssimos como a vida das vítimas. A respeito Nelson Hungria concluiu: *“Não é admissível a continuação em se tratando de crimes lesivos de interesses jurídicos inerentes à pessoa”* (Revista de Jurisprudência, Guanabara, 177/470).

Por fim, muito embora tenham agido em concurso formal de crimes, produzindo dois roubos qualificados pelo resultado morte, entende o Juízo que os acusados agiram com desígnios autônomos, razão pela qual as penas serão somadas, em adoção à segunda parte do artigo 70, “caput” do Código Penal.

A propósito, verbera Julio Fabbrini Mirabete:

"Prevê o artigo 70, segunda parte, o chamado concurso formal impróprio (ou imperfeito), referindo-se a uma só conduta dolosa em que o agente causa dois ou mais resultados com desígnios autônomos, ou

seja, desejando os vários resultados. Suponha-se o caso daquele que amarra dois inimigos para abatê-los com um único disparo ou a hipótese do agente que envenena a sopa na terrina com o intuito de matar todos os componentes de uma família. Ocorrendo vários resultados, ou seja, vários crimes, resultantes da mesma conduta, as penas serão somadas. Enquanto no concurso formal próprio adotou-se o sistema da exasperação, pela unidade de desígnio, no concurso formal impróprio aplica-se o critério do cúmulo material diante da diversidade dos intuitos do agente".

Os autores pretendiam praticar e tinham consciência disto, dois roubos. Da mesma forma, em especial, sabiam que estavam eliminando as vítimas que mantinham poder sobre objetos subtraídos de forma distinta, com a morte delas. Agiram no decorrer dos fatos com consciência e vontade na prática de cada um dos crimes, considerados de maneira isolada ante o planejamento prévio das ações, incidindo assim no concurso formal homogêneo impróprio.

No dizer de Roberto Lyra, os crimes com desígnios autônomos existem na hipótese de “*múltipla ideação e determinação de vontade, com diversas individualizações. Assim, os vários eventos não são*

*um só perante a consciência e a vontade, embora o sejam externamente. O dolo, portanto, não é unitário, como no concurso formal homogêneo*⁹”.

A complexidade do roubo permitiu que os crimes fossem cometidos numa única cena temporal, ou seja, a conduta externa constituída de vários atos de submissão das vítimas, com duas subtrações, quatro mortes, constituindo-se tecnicamente é uma só conduta. No entanto, perpetraram os crimes com a finalidade distinta de chegarem aos resultados finais.

"Se há vários desígnios, isto é, se o agente quer na realidade os vários resultados" - escreve ANIBAL BRUNO - "a ação, embora se exprima em um só comportamento externo, equivale a várias ações e assim deve ser juridicamente apreciada. Cada um dos resultados produzidos cairá dentro da culpabilidade do agente, com a consequência de que ele tenha de responder penalmente por todos eles".

"Assim ocorre em nosso Código, que, embora inclua a hipótese de vários desígnios com diversos resultados puníveis na categoria de concurso ideal, atribui-lhe a punição do concurso real, que é a acumulação material das penas" (Comentários ao Código Penal, vol. 2º/160, 1ª ed., Editora Forense, 1969).

⁹ Comentários ao Código Penal, Rio, Forense, 1958, II/437, nº71).

O legislador não quis privilegiar a unidade de conduta, nem sempre passível de menor censura, mas a unidade de resolução ou desígnio. Daí o tratamento diverso dado ao concurso formal próprio e ao impróprio, este sujeito à regra do cúmulo material das penas (artigo 70, 2ª parte, do Código Penal).

É que, segundo lembra MANOEL PEDRO PIMENTEL, *"a lei teve em mira evitar que o agente se beneficiasse do tratamento especial do concurso formal, aproveitando-se de uma só oportunidade para levar a cabo dois ou mais crimes, todos premeditados. Se não houvesse a ressalva, os delinquentes reveladores de maior periculosidade seriam agraciados com um tratamento imerecido"* ("Do Crime Continuado", pág. 20, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1969).

Nossos Tribunais assim decidem:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG.

Resta configurado o concurso formal impróprio entre os roubos praticados contra vítimas diferentes, que estavam juntas na ocasião do crime, se o agente age com autonomia de desígnios, conhecendo a diversa titularidade dos bens jurídicos lesados e desejando ambos os resultados. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0035.05.050.607-6/001 - COMARCA DE ARAGUARI -

**APELANTE(S): JULIO CESAR DA SILVA GRACIANO -
APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS
GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE).**

Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF.

**LATROCÍNIO - Roubo qualificado - Inexistência -
Diferença - Aplicação - Pena - Concurso formal - Concurso material -
Impossibilidade - Aplicação - Diminuição da pena - Pena aplicada -
Pena mínima.**

**LATROCÍNIO E ROUBO QUALIFICADO -
Concurso - Responsabilidade em face do resultado morte - Atenuantes:
inviabilidade de conduzirem alguém da pena mínima cominada.**

Praticados pelos sujeitos ativos, no desdobramento da ação criminosa, com desígnios autônomos, latrocínio dentro do estabelecimento comercial e roubo qualificado na saída dele, inadmissível pretenderem caracterização de crime único. Sentença que concluiu por concurso formal imperfeito, incidindo a parte final do artigo 70, "caput", do CP, com aplicação cumulativa das penas, o mesmo que resultaria do concurso material (artigo 69, do CP). Tendo os sujeitos ativos o pleno conhecimento das armas que cada qual portava quando do crime e dirigida sua vontade, finalisticamente, ao

resultado, com todos os riscos inerentes à ação criminosa, todos respondem, igualmente, pelo resultado morte, decorrente da violência empregada na ação criminosa. Irrelevante qual dos sujeitos ativos tenha efetuado o disparo fatal. Apelo a que se nega provimento.(TJDF - Ap. Crim. nº 17.673/97 - 2ª T. Crim. - Rel. Des. Mário Machado - J. 26.06.97 - DJ 03.12.97).

Concluída a fundamentação, passo à dosagem da pena onde devem ser atendidas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal Brasileiro.

Em fundamentação à aplicação da pena saliento que a reprovabilidade das condutas praticadas pelos acusados justifica aumento na pena base.

O grau de culpabilidade deve ser aferido de acordo com o índice de censurabilidade das condutas. Muito alta deve ser reprovabilidade nos dois delitos. Os crimes causaram enorme comoção social com reflexos no país inteiro e deixaram a comunidade temerosa ante a violência empregada para cometer crimes contra o patrimônio.

Ao Estado cabe censurar com rigor atitudes que revelaram pouco ou quase nenhum respeito dos acusados à vida humana e retribuir aos criminosos na medida exata da Lei o mal que causaram. As

circunstâncias do fato colocaram em relevo dolo muito intenso que justifica repressão acentuada.

Os antecedentes dos acusados também justificam exacerbação conforme certificado a fls.520 (Luis Fernando) e a fls.750 (Joabe). Com pena extinta há mais de cinco anos a infração cometida por Joabe não pode ser considerada como reincidência.

Muito embora as testemunhas de defesa tenham atestado boa conduta social, a personalidade dos acusados se mostrou alterada ante a barbárie praticada.

Os motivos dos crimes são relevantes. O primeiro roubo foi praticado visando auxílio para cometer a segunda infração. Ao que consta, as ações foram propostas em virtude de existir uma dívida de Luis para com Joabe, que seria saldada com o produto do roubo, fato inexpressivo diante das proporções a que chegaram. As mortes foram causadas para tentar assegurar a impunidade dos fatos. Nada justifica a prática dos crimes, mas fatores irrisórios com conseqüências tão graves devem ter maior punibilidade. Assente-se que, a rigor, é incompreensível e sem alcance para um ser humano racional captar qual a motivação dos agentes diante da gravidade das ações.

As circunstâncias dos crimes são muitas. Os agentes prepararam com astúcia a forma como cometeriam os crimes. Praticaram as

infrações ameaçando e atemorizando quatro pessoas, além de amordaçarem e amarrarem as vítimas. Colocaram Leandro no porta-malas de seu veículo fazendo com que ele sofresse exageradamente as violências praticadas contra sua família, sem qualquer poder de reação, ou pior, de argumentação. Além de queimarem as vítimas, fator que será considerado como agravante genérica, ao voltarem para o local para tomar consciência do cumprimento da missão, Eliana ainda foi golpeada a faca na nuca visando assegurar sua morte. A criança Vinícius foi deixada no local viva, mas em chamas e aos prantos, acentuando a falta de qualquer sensibilidade dos autores, certos de que ela sucumbiria, como de fato aconteceu. As vítimas, portanto, sofreram demasiadamente, observando ainda o desespero de Luciana para tentar se salvar e salvar Vinícius. Circunstâncias ainda a serem consideradas são o concurso de agentes e a manutenção das vítimas em poder dos agentes por tempo relevante, restringindo suas liberdades, elementos que não atuaram como causas especiais de aumento, mas aqui devem incidir.

As conseqüências são variadas e graves. O veículo do primeiro roubo foi inutilizado. Destruiu-se uma família inteira, causando reflexos irreparáveis nos demais familiares, com a morte de Leandro, Eliana e Vinícius. Com a morte de Luciana, seu marido e filhas ficaram desamparados afetivamente, psicologicamente, mas também de certa

forma, materialmente, posto que ela contribuía com seu salário na renda familiar. A repercussão negativa dos fatos causou sensação de revolta na comunidade, que cercou a Delegacia de Polícia e o Fórum local, na tentativa de pressionar os acusados e talvez até de agredi-los, deve ser considerada como uma consequência maléfica ponderável. Ademais, tais atitudes de certa forma, exigiram maior mobilidade e serviços de segurança extras dos órgãos estatais, visando o melhor desenvolvimento dos trabalhos.

Todas as circunstâncias judiciais expostas aplicam-se aos dois crimes e aos dois acusados, salvo os maus antecedentes onde houve especificação, e o fato de cada crime ter ocasionado duas mortes, desmerecendo, assim, no mais, maior individualização nas penas.

Presentes as circunstâncias judiciais acima expostas, que devam levar à exacerbação das penas base, fixo-as em 28 (vinte e oito) anos de reclusão, bem como fixo a pena pecuniária em 30 (trinta) dias-multa, no valor, cada qual, de 1/30 do salário mínimo mensal vigente à data do fato, com correção monetária desde esta mesma data para cada um dos acusados, bem como para cada crime.

Na segunda fase consideradas as confissões na fundamentação, não obstante não tenham sido ratificadas em Juízo, tal atenuante genérica concorre, no primeiro crime, com a agravante presente

no inciso II, alínea “b”, do artigo 61, do Código Penal, posto que o primeiro crime foi praticado para facilitar ou assegurar a execução do segundo.

A confissão concorre na segunda infração com a agravante genérica do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa dos ofendidos (art.61, inciso II, alínea “c”, do CP). Isto porque os agentes atuaram com emprego de arma de fogo, reduzindo ou impossibilitando qualquer reação das vítimas.

A par disto, contudo, na segunda fase, para os dois crimes, incide a agravante do emprego de fogo, e no primeiro roubo, ainda, o crime foi praticado contra criança, e no segundo, também com emprego de arma que impossibilitou a defesa ou reação das vítimas. Assim, as penas serão elevadas ao patamar máximo legal.

Carece de observação que, embora não capituladas todas as agravantes genéricas na inicial, basta a narrativa delas para incidência.

Justifica-se a não aplicação do artigo 9º, da Lei 8072/90, por entender o Juízo constitucional o dispositivo em sua parte final, pois, com o aumento proposto, não haveria distinção entre a pena mínima e a máxima, que ficariam no patamar idêntico de 30 anos. Logo, violaria o princípio da individualização da pena previsto na Constituição Federal,

artigo 5º, inciso XLVI . Aliás, a circunstância foi usada com agravante genérica.

Causas especiais de aumento ou diminuição não foram cogitadas nos autos. As penas dos crimes serão somadas em virtude do reconhecimento do concurso formal homogêneo impróprio.

Para início do cumprimento da pena privativa de liberdade fixo o regime fechado, considerando quantidade da pena aplicada e a gravidade da infração, considerada hedionda e as circunstâncias judiciais.

Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação penal diante da comprovação dos fatos imputados, para o fim de **CONDENAR JOABE SEVERINO RIBEIRO E LUIS FERNANDO PEREIRA**, qualificados nos autos, como incurso nas sanções do art. 157, §3º, parte final, por duas vezes na forma do artigo 70, “caput”, segunda parte, todos do Código Penal Brasileiro, **à pena de 60 (sessenta) anos de reclusão, em regime FECHADO, e ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa**, no valor, cada qual, de 1/30 do salário mínimo mensal vigente à data do fato, com correção monetária desde esta mesma data, face suas condições econômicas.

As penas aplicadas impedem qualquer forma de substituição de pena privativa de liberdade por outras penas, de diferente espécie, como também, impedem a suspensão condicional da pena ou qualquer outro benefício diante do caráter hediondo da infração.

Os sentenciados não poderão apelar em liberdade, uma vez que o Juízo ainda vislumbra como presentes requisitos da prisão cautelar a teor da decisão anterior que manteve suas custódias, reforçados pelos argumentos desta condenação e pela Súmula nº 9, do Superior Tribunal de Justiça, como também pelo Pretório Excelso no sentido de que, *“se o réu está preso – por força de prisão em flagrante ou preventiva – ao momento da sentença condenatória, não se lhe aplica o artigo 594, do CPP”* (RT 639/379).

Após o trânsito em julgado, lancem-se os seus nomes no Rol dos Culpados.

Oficie-se à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo para que Sua Excelência o Secretário de Estado se digne em promover elogio funcional anotando junto aos prontuários dos Policiais Civis que trabalharam na investigação, a saber: Dr. Marcelo Fábio Vita – Delegado de Polícia; Dr. João Valle da Silva Leme – Delegado de Polícia; Investigador de Polícia Panagiotis Georgios Vasiliou; Investigador de Polícia Fábio Galdi; Investigador de Polícia Sinésio Ribeiro; Investigador

de Polícia Gledson Rodrigues Zonatto; Escrivão de Polícia Leandro José Alvisi; Médico Legista Chefe Dr. Luiz Sakabe; Médico Legista Dr. Rafael Ferreira da Silva; Perito Criminal Chefe Marcelo Tavares; Perito Criminal Renato Kazuo Tsutyia; diante dos eficientes, rápidos e zelosos trabalhos executados em prol da Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Bragança Paulista, 20 de fevereiro de 2008.

LAÉRCIO JOSÉ MENDES FERREIRA FILHO
JUIZ DE DIREITO