



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000318219

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000016-07.2008.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante LINDEMBERG ALVES FERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após a sustentação oral do Ilmo. Dr. Fábio Tofic Simantob e uso da palavra pelo Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. Roberto Tardelli, deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Presidente sem voto), ALBERTO MARIZ DE OLIVEIRA E BORGES PEREIRA.

São Paulo, 4 de junho de 2013.

Pedro Menin
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal com Revisão nº
 9000016-07.2008.8.26.0554
 Apelante: LINDEMBERG ALVES FERNANDES
 Apelado: Ministério Público
 Comarca de Santo André – Vara do Júri e Execuções
 Criminais

Voto nº 16.416

Ementa:

Júri - Homicídios duplamente qualificados consumado e tentado (motivo torpe e recurso que impossibilitou a defesa da vítima) – Homicídio qualificado tentado (praticado para assegurar a execução de outro crime) - Cárcere privado (cinco vezes) – Disparo de arma de fogo (quatro vezes) –

1. Preliminares de nulidade – Não cabimento – Teses que foram apresentadas em sua grande maioria em diversas oportunidades no curso do processo e não reconhecidas, bem como as demais ora levantadas – Afastamento – Não constatação do alegado prejuízo.
2. Condenação – Necessidade - Provas que não contrariam as evidências dos autos – Manutenção – Anulação do julgamento e submissão do acusado a um novo – Impossibilidade.
3. Penas – Correção – Necessidade – Penas-base fixadas no máximo legal para todos os crimes indistintamente – Não observância das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal – Afronta ao princípio da individualização da pena – Adequação - Afastamento do concurso material de crimes e reconhecimento da continuidade delitiva para cada espécie de delito (bloco de crimes) – Possibilidade – Crimes praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução – Contexto fático único – Desdobramento dos fatos – Reconhecimento.
4. Regime inicial de pena - Fechado para os crimes de homicídio – Manutenção – Alteração para o semiaberto para os delitos de cárcere privado e disparo de arma de fogo – Adequação - Necessidade - Recurso parcialmente provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

A respeitável sentença de fls. 2369/2377, cujo relatório se adota, com base no julgamento realizado pelo Tribunal do Júri de Santo André, condenou LINDENBERG ALVES FERNANDES, como incurso nos artigos 121, §2º, incisos I e IV (vítima Eloá), 121, §2º, incisos I e IV, combinado com 14, inciso II (vítima Nayara), 121, §2º, inciso V, combinado com 14, inciso II (vítima Atos), 148, §1º, inciso IV, por cinco vezes (vítimas Eloá, Victor, Iago e Nayara, esta por duas vezes), todos do Código Penal, às penas de 98 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 1320 dias-multa, no valor mínimo legal, negado o direito de recorrer em liberdade, por ter, por motivo torpe, mediante uso de arma de fogo e utilizando-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, matado Eloá Cristina Pimentel da Silva; pelos mesmos motivos e mediante disparos de arma de fogo, ter tentado matar Nayara Rodrigues da Silva, causando-lhe ferimentos descritos no laudo pericial, só não consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade; por ter efetuado disparos de arma de fogo objetivando assegurar a execução de outros crimes; ter efetuado, com ânimo homicida, disparo de arma de fogo contra o policial militar Atos Antonio Valeriano, não consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que errou o alvo; por ter privado a liberdade dos menores de 18 anos de idade, mediante cárcere privado, Eloá Cristina Pimentel da Silva, Victor Lopes de Campos, Iago Vilera de Oliveira e Nayara Rodrigues da Silva, esta por duas vezes e, por possuir arma de fogo com numeração raspada, disparando-a, em lugar habitado, por quatro vezes.

Inconformado, o nobre Defensor apelou, aduzindo, em preliminares: (i) nulidade do Júri, em virtude do clima de comoção e indignação da comunidade local que impediu um julgamento justo; (ii) nulidade decorrente do comportamento da Juíza Presidente, em Plenário, tendo em vista a quebra da imparcialidade, acarretando cerceamento de defesa, já que indeferiu todas as perguntas formuladas pela Defesa; (iii) nulidade consistente na recusa da Magistrada do pedido de transcrição dos depoimentos colhidos por estenotipia a tempo de poderem ser usados nos debates e, (iv)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

nulidade da sentença de pronúncia, vez que se limitou a mencionar as qualificadoras dos crimes, sem contudo, fundamentá-las, tampouco, mencionar as circunstâncias em que se deram os fatos, as quais devem ser analisadas e devidamente fundamentadas nas provas contidas nos autos, culminando na elaboração de quesitos genéricos, gerando incontornáveis prejuízos ao acusado. No mérito, alegou que a condenação foi manifestamente contrária à prova dos autos, postulando a submissão de Lindemberg a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, com fundamento nas nulidades acima descritas, bem como quanto à dosimetria das penas, no que toca ao afastamento do concurso material de crimes, para os delitos de cárceres privado e disparos de arma de fogo. Por fim, insurgiu-se quanto a pena-base, fixada no máximo legal de forma indistinta para todos os crimes, em patente demonstração de ausência de individualização da pena, configurando ilegalidade, bem como nulidade. Ainda com relação a pena, em especial no que toca aos delitos de cárcere privado, pediu o reconhecimento de crime único, tendo em vista a pluralidade de vítimas e, subsidiariamente, o reconhecimento do concurso formal ou da continuidade delitiva para todos os delitos, especialmente para os crimes contra a vida e de disparo de arma de fogo, assim como o crime único para o delito de cárcere privado, ou na pior das hipóteses, o concurso formal, respeitadas, no mais, as diretrizes do artigo 59 do Código Penal para fixação das penas-base (fls. 3057/3093).

O Ministério Público respondeu, se batendo pelo improvimento da apelação (fls. 3136/3164), tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça, oferecido respeitável parecer na igual tecla ministerial, ou seja, pelo não provimento do reclamo, seja em relação às preliminares ou quanto ao mérito, e, ainda, quanto à manutenção das reprimendas impostas na respeitável sentença (fls. 3167/3195).

É o relatório do essencial.

Consta na denúncia que no dia 17 de outubro de 2008, por volta das 18h00min., na Rua Oito, bloco 24,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

apartamento 24, CDHU, bairro Jardim Santo André, LINDEMBERG ALVES FERNANDES, agindo com intenção de matar, mediante uso de arma de fogo, por motivo torpe e utilizando-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, efetuou disparos contra Eloá Cristina Pimentel da Silva, causando-lhe ferimentos que foram a causa eficiente de sua morte.

Consta também, que nas mesmas circunstâncias de local e horário, Lindemberg, mediante disparo de arma de fogo, por motivo torpe e utilizando-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, atirou contra Nayara Rodrigues da Silva, causando-lhe ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito, os quais não foram à causa da sua morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta ainda, que em data anterior, no local já declinado, o réu, agindo com intenção de matar, mediante uso de arma de fogo e objetivando assegurar a execução de outros crimes, efetuou disparo contra o policial militar Atos Antônio Valeriano, só não consumando o crime, por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Na mesma data, no período compreendido entre as 13h15min., até as 18:00 horas do dia 17 de outubro de 2008, no mesmo endereço, o acusado privou a liberdade, mediante cárcere privado, das vítimas menores de 18 anos de idade, Eloá Cristina Pimentel da Silva, Nayara Rodrigues da Silva, Victor Lopes de Campos e Iago Vilera de Oliveira.

Por fim, consta que no local supramencionado, lugar habitado, o réu disparou por quatro vezes arma de fogo.

Apurou-se que Lindemberg e a vítima Eloá, mantiveram relacionamento amoroso por cerca de dois anos e sete meses. Por motivo de ciúmes e brigas, Eloá resolveu encerrar o namoro, comunicando a decisão ao acusado que não a aceitou. Durante aproximadamente um mês, o réu perseguiu Eloá, tentando a reconciliação. Há nos autos, inclusive, notícias de que Lindemberg a teria agredido fisicamente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

No dia 13 de outubro de 2008, por volta do meio dia, o réu encontrou-se com Everton Douglas, irmão caçula de Eloá, dizendo-lhe que ele era seu melhor amigo e que nunca o esqueceria, o que chamou atenção de Everton, já que mais parecia uma despedida. Em seguida, de motocicleta, dirigiram-se a uma pastelaria na Vila Luzita e por volta das 13h00min., o acusado avistou os adolescentes Nayara, Victor e Iago juntamente com Eloá, vez que iriam se reunir a fim de realizar um trabalho escolar, pois estudavam na mesma classe. Indignado com tal situação, Lindemberg disse a Everton que “*iria mandar aqueles moleques para fora de casa*”, para que pudesse ficar a sós com Eloá. Na sequência, levou o garoto para o “Parque do Pedroso”, deixando-o lá e pegando o celular de Everton, dizendo-lhe que iria buscar um lanche para ambos.

Contudo, ao invés disso, o réu foi buscar arma de fogo, um revólver calibre 32, com uma quantidade razoável de munição correspondente e dirigiu-se ao apartamento de Eloá, onde os menores encontravam-se reunidos. Ao chegar lá, invadiu a casa, agredindo com socos as vítimas Iago e Victor além de Eloá, com tapas, chutes e puxões de cabelo, demonstrando nervosismo e transtorno mental. Nesse estado, mantendo todos como reféns, ameaçando-os com arma de fogo e dizendo-lhes que “*não tinha mais o que perder*” e que por isso, mataria a todos.

A polícia militar tomou conhecimento dos fatos por meio dos familiares das vítimas, as quais tentavam falar com elas, sem, contudo, obter êxito, e para lá se dirigiram, iniciando as negociações.

Por volta das 22h:00min., do dia 13, a vítima, Victor, passou mal e, com a intermediação de Nayara, Lindemberg concordou em soltá-lo. Após trinta minutos, o policial militar Atos tentou negociar a libertação dos reféns, bem como a rendição do réu, que não se mostrava disposto em concordar com as propostas oferecidas pelo policial. Nesse contexto, na tentativa de impedir que policiais se aproximassem do “cativeiro” e, para assim garantir a execução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª Câmara de Direito Criminal

dos crimes que estava predisposto a praticar, apontou a arma de fogo na direção do policial Atos, atirando em seguida, mas errou o alvo.

Na sequência, ao observar que chegou mensagem de texto no aparelho de telefonia móvel de Eloá, o acusado irritou-se, já que teria sido enviada por outro rapaz. Em virtude de tal fato, interrogou Eloá e Nayara a fim de saber quem seria o indivíduo e sem qualquer controle dirigiu-se até a janela, disparando a arma de fogo, sem, contudo, atingir alguém.

Perto das 23h:00min., do mesmo dia, a vítima Iago também passou mal e, Nayara convenceu Lindemberg a soltá-lo, o que foi feito.

Já, à noite, para que pudesse dormir, ele amarrou Eloá e Nayara com camisetas e fita adesiva.

Segundo consta, o réu tinha alternância constante de humor; - em alguns momentos comportava-se cordialmente, em outros, era agressivo, tanto é que, em um de seus acessos de fúria, atirou contra a tela do computador de Eloá, além de disparar no interior do banheiro da casa.

No dia seguinte, 14 de outubro, no período da noite, como parte da estratégia militar, o fornecimento de energia foi interrompido, no sentido de dissuadir o acusado a soltar as vítimas, mas Lindemberg exigiu que fosse religada e foi atendido. Às 23 horas desse mesmo dia, após vinte e três horas de cativo, ele libertou Nayara.

As negociações continuaram no dia 15, mas sem êxito. Na manhã do dia 16, o réu exigiu a vinda de Everton e Nayara para que se entregasse. Nesse sentido, conforme as exigências do acusado foram tomadas as providências para que ambos os adolescentes estivessem no local. Segundo suas imposições, Everton deveria ficar no andar de baixo do apartamento, enquanto Nayara dirigiu-se até o meio do corredor do andar em que ele se encontrava juntamente com Eloá.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª Câmara de Direito Criminal

Visando trazê-la para o interior do imóvel, com a desculpa de que não a estaria enxergando, Lindemberg pediu que Nayara se aproximasse, o que após, abriu a porta, ordenando que ela ingressasse no imóvel sob pena de atirar em Eloá, a quem mantinha como escudo, sob a mira do revólver. Diante disso, Nayara entrou no apartamento. Em seguida, os policiais ligaram para o réu exigindo sua rendição, mas ele dizia que em breve se renderia. Contudo, não cumpriu com o acordo, mantendo as duas como reféns, submetendo-as a intenso sofrimento psicológico, oportunidade em que Eloá perdeu o controle emocional, passando a gritar: “não aguento mais, me mate, me mate, não aguento mais ficar aqui”.

Foi nesse contexto que Lindemberg agarrou Nayara pelo pescoço, apontando a arma contra sua cabeça e perguntando a Eloá se ela queria ver sua amiga morta, a qual respondeu que não, se acalmando.

Segundo a denúncia, o acusado nutria “ódio por Nayara” (fls. 09-d), pois supunha que ela servia como conselheira sentimental de Eloá e, portanto, responsável pelo rompimento do namoro de ambos, o que foi desmentido por esta última.

Durante o dia 17, Lindemberg relembrou os momentos que passou ao lado de Eloá, irritando-se, disparando arma de fogo contra o teto do imóvel e exigindo garantias quanto à sua incolumidade física em caso de rendição, solicitando, inclusive, a presença de um Promotor de Justiça, no que foi atendido, na pessoa do Dr. Augusto Rossini, para que ajudasse nas negociações que continuavam infrutíferas.

Para tranquilizar o réu, quanto sua segurança física, o culto Representante Ministerial firmou um documento, o qual lhe foi entregue, mas mesmo assim, Lindemberg voltou atrás e não se rendeu conforme se esperava.

Por volta das 18 horas desse mesmo dia, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

acusado percebeu que uma invasão no apartamento estava sendo preparada e por esse motivo, empurrou uma mesa bloqueando a porta de entrada do imóvel, para evitar que policiais entrassem, postando-se de arma em punho ao lado das duas vítimas, as quais encontravam-se deitadas, uma no sofá e a outra sob um colchonete no chão. Nesse ínterim, os agentes estouraram a porta, explodindo-a, mas antes que eles ingressassem no apartamento, Lindemberg atirou contra as vítimas, acertando-as. Alguns segundos após, os policiais militares entraram na residência, dominando o acusado que relutava em se entregar.

Segundo consta, Eloá foi atingida no rosto e na virilha, morrendo no mesmo dia, por volta das 23 horas, em virtude dos ferimentos sofridos e Nayara recebeu um disparo contra o rosto, mas que antes atingiu sua mão direita, mas foi socorrida, recebendo pronto atendimento médico, não se consumando o crime, com relação a ela, por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A exordial descreve que Lindemberg matou Eloá impelido por motivo torpe, consistente em vingança, já que ela se recusava em reatar o relacionamento com ele.

Igualmente, quanto o mote do crime praticado contra Nayara, já que supunha ser ela a responsável pelo término do namoro.

Além disso, o acusado praticou tais crimes, utilizando-se de recurso que dificultou a defesa das vítimas, vez que elas foram mantidas suas reféns e, por isso, não podiam oferecer resistência, inclusive quanto ao fato de que ele estava armado e que quando foram alvejadas, estavam deitadas.

O feito foi desmembrado em relação ao acusado Everaldo Pereira dos Santos (fls. 797), em virtude de ter sido citado por edital, o qual nomeou Defesa Técnica que não apresentou Defesa Preliminar, porquanto não foi encontrada para ser citada, prosseguindo-se os autos com relação à Lindemberg.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

Estes são os fatos.

Primeiramente, quanto as preliminares arguidas pela Defesa, menciona-se, por oportuno, que algumas delas já foram anteriormente levantadas e igualmente rebatidas por inúmeras vezes no curso do processo.

Seja como for, a fim de se evitar eventuais alegações de omissão por parte deste Julgado, elas serão novamente rebatidas, a saber:

Menciona-se, por oportuno, que a Defesa concordou com o veredicto condenatório quanto aos crimes dolosos contra a vida, insurgindo-se, tão somente, quanto ao mérito, pelos crimes de cárcere privado e disparos de arma de fogo, restringindo-se quanto aos primeiros às questões processuais e pretendendo o reconhecimento da nulidade da sentença de pronúncia, alegando ausência de fundamentação quanto às qualificadoras e também do julgamento, decorrente de deficiente formulação dos quesitos referentes às mesmas.

Indiscutível se mostra a insurgência do apelante quanto à sentença de pronúncia, a qual já foi em um primeiro momento declarada nula, refeitos os atos do processo que se julgaram necessários e a partir de então, não há nada nos autos que macule o processo. A fundamentação sobre as qualificadoras se mostram, embora sucinta, suficiente. Além disso, elas se confundem com o mérito e com ele serão analisadas. Menciona-se que quanto a nova decisão de pronúncia, o apelante declinou do seu direito de recorrer (fls. 2150).

Sobre as demais nulidades aventadas, em especial a quesitação exercida, segundo o apelante, de maneira mal fundamentada e de forma genérica, elaborados ainda que protestos feitos pela Defesa extrai-se que deve ser afastada de plano, pois segundo o termo de votação dos quesitos, vê-se que eles estão de acordo com a decisão de pronúncia, em ordem, uma série para cada crime imputado ao acusado, justamente para não confundir os senhores jurados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

Quanto a este ponto, destaca-se que não se exige formulação de quesito específico, admitindo-se a fórmula genérica. Seja como for, ao contrário do alegado, os quesitos estão de acordo com o que a lei exige, o mesmo se diga, quanto às qualificadoras, já que ficou consignado nas séries dos quesitos qual teria sido o motivo torpe, bem como porque as vítimas não teriam conseguido se defender.

Salienta-se que há controvérsia doutrinária acerca da necessidade ou não de formulação de quesito sobre a continuidade delitiva ou do reconhecimento de concurso formal, ou se tal assunto está afeto apenas à apreciação do Magistrado. Mesmo os autores que sustentam que a matéria deve ser levada ao Conselho de Sentença, entendem que caso não haja manifestação dos jurados sobre o tema, compete ao Juiz Presidente sobre ele decidir ou ao Tribunal de Justiça examiná-lo quando do julgamento da apelação de maneira que, a esse respeito, os fatos igualmente serão analisados juntamente com o mérito.

A comoção social, na hipótese, não merece ser considerada prejudicial ao réu, além do normal, até porque, os fatos foram veiculados em rede nacional e qualquer que fosse a Comarca que ele fosse julgado, ainda assim, a comoção persistiria. Além disso, deve-se considerar que a noção do que é certo ou errado ou ilegal é fator inerente que se espera do homem probo, independentemente do local onde está ocorrendo o julgamento, tornando, no caso, desnecessário o desaforamento.

Não se reconhece igualmente nulidade ocasionada decorrente do comportamento da Magistrada. Os fatos transcorreram dentro do limite da normalidade, esperada para casos com tais contornos e desdobramentos. A predileção alegada, não restou configurada.

Por fim, não há falar que a Sentenciante indeferiu todos os pedidos formulados pela Defesa, que serviriam em favor do acusado, pois como se vislumbra nos autos, foram indeferidas algumas reperguntas formuladas pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª Câmara de Direito Criminal

Defesa, porquanto impertinentes ou descabidas (fls. 2482/2483; 2626; 2681; 2689; 2797 e 2807).

O Código de Processo Penal expressamente impõe ao Juiz que não permita que a testemunha manifeste apreciações pessoais, salvo quando indissociáveis do fato, o que não ocorreu na hipótese dos autos (artigo 213 Código de Processo Penal).

Por outro lado, foram diversos os requerimentos formulados pela defesa que foram aceitos pela Magistrada, não obstante as manifestações Ministeriais em contrário, fato, aliás, aventado pelo digno Procurador Geral de Justiça (fls. 3140 e 3181).

Derradeiramente, quanto à ausência de transcrição dos depoimentos por estenotipia, o que no caso, segundo a Defesa teria gerado nulidade absoluta por cerceamento de defesa, observa-se que tanto as testemunhas como as vítimas já tinham sido ouvidas tanto na fase de instrução processual como na extrajudicial, de modo que as partes dispunham de material, elementos existentes nos autos, suficientes para suas teses, as quais puderam fazer uso durante os debates.

Ressalta-se que a própria Defesa concordou com o emprego da técnica de estenotipia para registro dos depoimentos, conforme se vê na ata de julgamento.

Seja como for, a Defesa não conseguiu comprovar o prejuízo advindo das alegadas nulidades, afirmando, de forma genérica, a ocorrência delas, sem, contudo, demonstrar o efetivo prejuízo (artigo 563 do Código de Processo Penal).

As preliminares de nulidade ficam, dessa forma, rejeitadas.

Quanto à análise do mérito, para melhor entendimento dos autos, observo a necessidade de se fazer uma digressão histórica dos atos processuais, o que passo a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

fazer nos parágrafos seguintes.

As materialidades dos crimes estão comprovadas pelo laudo de exame necroscópico de fls. 452/453 (vítima Eloá), auto de exibição e apreensão de objetos apreendidos na residência dessa vítima (fls. 389/392, 466/467, 512/516 e 519/521), laudos periciais das armas de fogo (calibres ponto 40, 12, 22 e 32 – fls. 235/237, 238/240, 241/243, 244/246, 249/251, 252/254, 255/257, 258/260, 261/263 e 417/510), do computador (fls. 523/540), do aparelho celular (fls. 542/550), exames grafológico e residuográfico (fls. 552/556 e 557/560), do local dos fatos (fls. 561/629), dos exames médicos realizados em Eloá (fls. 455/464 e 631/633), cronologia de ocorrência com reféns (fls. 665/672), laudo de lesões corporais da vítima Nayara (fls. fls. 441 e 678/679), de fls. 442, da vítima Victor e fls. 440, da vítima Iago, exames de confronto balístico (fls. 366/387 e 703/726), auto de entrega dos bens retirados da casa de Eloá que foram periciados (fls. 750/751), degravação da negociação (fls. 393/406), transcrições oferecidas pela “Rede Gazeta de Televisão” (fls. 804/817), pelo “Jornal da Band” (fls. 819/835) e pela “Rede Record” (fls. 819/879 e fls. 1215/1231), pela “Rede Globo” (fls. 1279/1289), dos exames de reconstituição dos crimes (fls. 881/910) e residuográfico (fls. 1332/1337 e 1339/1343), além do laudo pericial complementar do DVD, para degravação de som (fls. 1381/1398).

Autoria incontestada. Preso em flagrante (fls. 361/ 365), tanto perante a autoridade policial, como em juízo, Lindemberg permaneceu em silêncio (fls. 744/745, 1146/1148 e 2069/2071), mas ao ser interrogado perante o Conselho de Sentença, contou sua versão dos fatos (2885/3031).

Em síntese, Lindemberg narrou os acontecimentos, em discurso coerente, dizendo que teria ido até o apartamento de Eloá para conversar com ela sobre possível reconciliação, mas que não esperava encontrar os demais no local. Contou ter adquirido arma de fogo de um indivíduo desconhecido, em um parque existente na localidade, pois vinha sendo ameaçado de morte, por meio de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

mensagens telefônicas, embora não tenha conseguido identificar o autor das alegadas mensagens de texto. Disse ainda, que Eloá o teria enganado, vez que estava tendo um caso com um dos rapazes, de nome Vitor, o qual estava na casa dela sob o pretexto de fazer trabalho de classe junto com os demais. Por outro lado, asseverou que em momento algum impediu que eles descessem, com exceção de Eloá e que em dado momento, até sugeriu que fossem embora, o que foi prontamente recusado por todos, sob o argumento de que só iriam se ele liberasse Eloá também. Negou ter agredido qualquer uma das vítimas e narrou como estava nervoso, “perdido”, sem saber o que fazer, nem como agir, tendo, por isso atirado na tela do computador. Relatou não ter disparado, efetivamente, objetivando acertar alguém, muito menos policiais, já que os tiros foram dados a ermo, em momento de desespero e como forma de represália por eles estarem avançando o espaço da casa, ameaçando invadi-la. Disse não ter saído antes do apartamento por não confiar na polícia, temer represálias e retaliações por parte do público que ali estava, bem como e principalmente dos policiais, temendo que eles atirassem como costumam fazer em casos semelhantes. Contou que ficava nervoso, igualmente, com o descontrole e berros de Eloá, mas que tinham momentos de paz, relaxamento, se alimentavam e dormiam.

Ao final, Lindemberg Alves confirmou ter atirado em Eloá, justamente no momento que ocorreu a explosão seguida da invasão policial no apartamento, mais como um impulso, reflexo de que ela viria em sua direção, mas negou ter disparado a arma contra Nayara. Por fim, demonstrou arrependimento e tristeza por todo o corrido, pedindo perdão aos familiares das vítimas.

A denúncia oferecida (fls. 187 – 1º vol.) foi recebida em 28/10/2008 (fls. 189), oportunidade em que foi juntada Folha de Antecedentes Criminais do acusado, de onde se constata sua primariedade. A Defesa prévia foi oferecida, com resposta e Nayara Rodrigues da Silva ingressou nos autos como assistente da acusação (fls. 316/318), sendo a audiência de instrução, debates e interrogatório designada para o dia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

08/01/2009 (fls. 280, 1º vol.).

Sobreveio sentença de pronúncia (fls. 915/925), submetendo o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri. Contra essa decisão foi interposto recurso em sentido estrito (fls. 927 e 1312/1326), o qual foi recebido (fls. 1291) e contrarrazoado pelo Ministério Público (fls. 1345/1354), se batendo pelo afastamento das preliminares arguidas pela Defesa e, no mérito, por seu improvimento. Em igual tecla, opinou o douto Procurador Geral de Justiça (fls. 1422/1426).

Ana Cristina Pimentel também ingressou nos autos como Assistente de Acusação, apresentando contrarrazões de recurso em sentido estrito (fls. 1377/1380 e 1402/1406).

Já em segunda instância, a Colenda 16ª Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, negaram provimento ao recurso, mantendo a sentença de pronúncia em seus ulteriores termos (fls. 1432/1445, 6º vol.). Contra o Aresto foram opostos embargos de declaração (fls. 1454/1457, 6º vol.), os quais foram rejeitados (fls. 1461/1465), com fundamento de que ausente a alegada omissão constante no venerando, tendo sido designado o julgamento do acusado para dia 21/02/2011 (fls. 1524/1527).

Contudo, destaca-se que, o processo foi anulado a partir da audiência de instrução e interrogatório anteriormente realizada, através de julgamento do HC n. 4592008 554012008 0387557 990090071150 990090072250, realizado em 26/10/2010, por decisão proferida pela 6ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, relatado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura que após leitura dos autos, entendeu que a prolação da sentença de pronúncia assim como a designação de audiência, sem que a Defensoria tivesse acesso à prova produzida (laudos e DVDs juntados antes da audiência final) incorreu em cerceamento de defesa, em patente prejuízo para o acusado, daí porque tais provas não poderiam deixar de ser consideradas para efeito de pronúncia, ainda que em respeito à nova redação trazida pelos artigos 410



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

e 411, ambos do Código de Processo Penal, que impingiu maior celeridade aos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri (fls. 1563/1585).

Nesse passo, as provas foram refeitas, ouvidas as testemunhas de acusação, de defesa e do juízo, bem como realizado o interrogatório do réu em 13/04/2011, para somente após, ser encerrada a instrução (fls. 1832).

Importante destacar o depoimento das vítimas. Nayara Rodrigues da Silva contou os fatos com detalhes, tais como descritos na denúncia. Disse que Lindemberg não se conformava com a separação e insistia para que Eloá voltasse, alegando que ela teria sido “injusta” e “desonesta” com ele. Ao ingressar na casa, o acusado lhes dizia que eles tinham estragado tudo, pois ele queria estar só com Eloá. Asseverou que foi o sargento Atos quem teria dado início as negociações e que o réu, ao perceber sua aproximação, disse para que ele se afastasse, disparando em sua direção. Confirmou que na segunda-feira à noite, com sua intervenção, Vitor e Iago foram liberados para saírem da casa, acrescentando, ainda, que Lindemberg tinha alternâncias de humor e que nos “momentos de fúria”, sem motivo aparente, chegou a atirar contra tela do computador e contra o teto. Por fim, aduziu que foi liberada na terça-feira à noite, mas que na quinta-feira, pela manhã, um policial compareceu em sua residência, lhe dizendo para que ela e Everton voltassem para participar das negociações já que se tratava de pessoas de confiança do acusado, mas ao estender as mãos para Eloá que se encontrava atrás da porta, com uma arma apontada para cabeça, acabou ingressando no imóvel novamente. Sobre a invasão policial, Nayara disse que houve uma explosão, cujo barulho acabou por atordoar todos que estavam no interior da casa, além da fumaça que se dissipou no local. Em seguida, percebeu que policiais tentavam ingressar no imóvel e para isso, empurraram a mesa que segurava a porta, momento em que cobriu o rosto com um “edredom”, nada mais presenciando, apenas ouvindo um barulho forte e sentindo algo escorrer por sobre seu rosto, oportunidade em que descobriu os olhos e viu Lindemberg se debatendo e Eloá desacordada no sofá (fls. 932/1003 e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

1698/1766).

Ewerton Douglas Pimentel da Silva, irmão de Eloá, contou que considerava Lindemberg como um irmão e que embora tenha insistido para que os policiais o deixassem falar com ele, não o deixaram, sendo chamado somente no final para ajudar nas negociações juntamente com Nayara. Disse que o réu tinha lhe prometido que iria libertar Eloá, sem, contudo, cumprir com o combinado. Asseverou não ter presenciado o acusado bater em sua irmã e que só a via chorando algumas vezes (fls. 1769/1790).

A vítima Victor Lopes de Campos disse que frequentava a mesma escola e a mesma classe de Eloá e que no dia dos fatos, juntamente com Nayara e Iago dirigiram-se até a casa dela, a fim de fazerem um trabalho escolar. Contou que, quando estavam no “cativeiro”, ninguém teria pedido para sair (fls. 1004/1047 e 1791/1802).

Iago Vilera de Oliveira, o menor que se encontrava na residência de Eloá quando ela foi invadida por Lindemberg confirmou os fatos narrados por Victor, acrescentando que tanto ele, como Victor, levaram uma “cornhada” no rosto e que embora tenha pedido para sair do local, fora impedido por “Liso”, apelido do réu (fls. 1803/1816).

O policial militar Atos Antonio Valeriano foi quem teria dado início as negociações, substituído, posteriormente, por decisão do GATE, por outro agente, de nome Giovanini, já que a negociação, com ele, não estava progredindo, mas presenciou a liberação de Nayara, na quarta-feira, apresentando a ocorrência, bem como a levando para fazer exame de corpo de delito. Acrescentou que no primeiro dia, não viu para que lado Lindemberg disparou a arma de fogo, ouvindo apenas o barulho (fls. 1048/1076 e 1817/1828).

Daylson Moreira Pereira, agente policial, acrescentou que “a negociação com Lindemberg ficou estressante”, ou seja, perdeu-se o controle das negociações que caminhava para outro desfecho. Quando da invasão, ele foi o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

primeiro homem a adentrar no apartamento, segurando um escudo e viu, ao entrar, que Lindemberg estava em pé, correndo para a cozinha, tentando abrigar-se, atirando contra os policiais e que as vítimas se encontravam deitadas, observando que Nayara tinha sangue na boca. Contou que o acusado foi detido, mediante força física, logo após ter jogado a arma ao chão, já sem munição (fls. 1077/1101 e 1991/2012).

Mario Magalhães Neto, testemunha do juízo e policial do GATE, contou como se deu a operação, dizendo ter recebido, juntamente com outros policiais, determinação de ingressar no imóvel caso em que houvesse novo disparo de arma de fogo dentro da casa, ocupada por Lindemberg e as vítimas. Contou que ao ingressar na residência, sua visão era bastante limitada e que após ultrapassar a barreira, viu as mãos de Lindemberg encostadas na parede, sem, contudo, ter condições de vê-lo, afirmando que ele teria se rendido a partir de então (fls. 1102/ 1115).

Outro policial do GATE, Mauricio Martins de Oliveira disse não se lembrar de detalhes ocorridos na data dos fatos, mas que no momento da invasão, o réu estava agressivo, demorando a ser contido (fls. 1952/1967).

Igualmente os depoimentos apresentados por Frederico Mastria e Paulo Sérgio Schiavo, outros policiais do GATE (fls. 1968/1991 e 2016/2034).

Avelino Nascimento da Silva testemunha de defesa, depôs a favor do réu, dizendo tratar-se de pessoa boa, honesta e trabalhadora, confirmando que ele entregava pizzas e morava com sua mãe (fls. 1116/ 1126 e 1870/1872).

No mesmo sentido foram os depoimentos de Robson Muriel dos Santos (fls. 1873/1875), Romério Francisco dos Santos (fls. 1127/1135 e 1876/1878), Diego Cordeiro dos Santos Silva (fls. 1879/1881), Robson Moirato de Oliveira (fls. 1882/1884), Dari Rodrigues da Silva (fls. 1885/1887).

Nesse passo, depois de apresentadas alegações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

finais pelas partes, sobreveio sentença de pronúncia, submetendo Lindemberg Alves a julgamento pelo Conselho de Sentença, como incurso no artigo 121, §2º, incisos I e IV (vítima Eloá); artigo 121, §2º, incisos I e IV, combinado com artigo 14, inciso II (vítima Nayara); artigo 121, §2º, inciso V, combinado com artigo 14, inciso II (vítima Atos); artigo 148, §1º, inciso IV, por cinco vezes (vítimas Eloá, Victor, Iago e Nayara, esta por duas vezes), todos do Código Penal e artigo 15 *caput*, da Lei n. 10.826/2003, por quatro vezes, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 2138/2144).

A Defesa manifestou seu desinteresse em recorrer da respeitável decisão (fls. 2150), transitada em julgado em 26/10/2011 (fls. 2189), mas impetrou a ordem de *Habeas Corpus* n. 0586041-64.2010.8.26.0000, pleiteando a concessão de liberdade provisória, o qual aportou na Colenda 16ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Justiça, por mim relatado, que por votação unânime, denegou a ordem, em decisão proferida em 12/04/2011 (fls. 2159/2165).

Por fim, foi designado julgamento pelo Tribunal do Júri para o dia 13/02/2012 (fls. 2185/2187), a qual foi realizada na data aprazada, proferida sentença pela MMª Juíza Presidente do Tribunal do Júri de Santo André, Doutora Milena Dias, julgando procedente a pretensão punitiva do Estado, condenando Lindemberg Alves Fernandes, como incurso nas sanções dos artigos 121, §2º, incisos I e IV (vítima Eloá), 121, §2º, incisos I e IV, combinado com o artigo 14, inciso II (vítima Nayara); artigo 121, §2º, inciso V, combinado com o artigo 14, inciso II (vítima Atos); artigo 148, §1º, inciso IV, por cinco vezes (vítimas Eloá, Victor, Iago e Nayara, esta por duas vezes), todos do Código Penal e artigo 15 *caput*, da Lei n. 10.826/2003, por quatro vezes, as penas de 98 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 1320 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, negado o seu direito de recorrer em liberdade (fls. 2369/2377). Contra essa decisão foi interposto recurso de apelação pela Defesa (fls. 2399 e 3057/3093), o qual foi recebido (fls. 3055).

Este foi o drástico e lamentável desfecho do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

caso aqui tratado.

Passo a análise do mérito.

Diante dos fatos exaustivamente narrados, bem como da vasta prova produzida nos presentes autos, extrai-se que a condenação do acusado é medida que se impõe.

Destaca-se que as provas não são contrárias as evidências e todo o contexto converge para a responsabilização do réu pelos atos criminosos que vitimaram fatalmente Eloá, que causou lesões corporais graves em Nayara, bem como pelos disparados de arma de fogo proferidos em direção à via pública, local habitado e que quase atingiu o policial Atos. Igualmente no que toca a privação da liberdade das vítimas Eloá, Nayara, Vitor e Iago, motivo pelo qual, não poderia ser outro o desfecho do processo que não a condenação que não se mostra, portanto, contrária à prova dos autos.

Desse modo, de se acolher a opção feita pelos Jurados, a qual não se afasta das provas colhidas ao longo do processo, merecendo ela ser prestigiada pela construção pretoriana:

“Júri. Crime de homicídio qualificado. Pretendida anulação do julgamento, sob o argumento de que a decisão dos jurados contraria a prova dos autos. Impossibilidade. A decisão não é manifestamente contrária à prova dos autos, porque encontra respaldo em uma das versões verossímeis existentes. Precedentes citados”. (9000004671995826 SP 9000004-67.1995.8.26.0224, Relator: Souza Nery - Data de Julgamento: 13/09/2012, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 19/09/2012).

“Apelação Criminal – Homicídio. Defesa requer novo Julgamento, alegado que a decisão dos Senhores Jurados foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

manifestamente contrária à prova dos autos. Impossibilidade. Decisão acertada do Conselho de Sentença. Apelo não provido”.
 (4669168919988260011 SP
 0466916-89.1998.8.26.0011, Relator: Sérgio Ribas - Data de Julgamento: 04/10/2012, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 10/10/2012).

Igualmente quanto às qualificadoras do motivo torpe e do emprego de recurso que dificultou a defesa das vítimas, no que toca aos crimes de homicídios consumado (vítima Eloá) e tentado (vítima Nayara), vez que foram reconhecidas pelo Conselho de Sentença, com base no conteúdo das provas amealhadas aos autos.

Descreve-se que por motivo torpe compreende-se ser o motivo vil, imoral, desprezível e que contrasta com a moralidade média (v. Código Penal Anotado, Andreucci, Ricardo Antonio, 2010, 4ª ed., Ed. Saraiva), que na hipótese dos autos, seria a vingança, seu inconformismo com o término do relacionamento.

Quanto ao uso de recurso que dificultou a defesa das vítimas, denota-se que “deve ser apto a dificultar ou tornar impossível a defesa da vítima” (*apud*, pg. 296). No caso, o acusado estava armado, mostrava-se agressivo e muitas vezes fora de controle, além de ter atirado contra as vítimas Nayara e Eloá quando se encontravam deitadas.

O mesmo quanto ao crime de homicídio tentado praticado contra a vítima Atos, quanto à qualificadora consistente em assegurar a execução de outro crime, vez que foi confirmada pelo Júri Popular e se encontra consentânea com os fatos narrados na denúncia e demonstrados no conjunto probatório dos autos.

Assim, as qualificadoras se encontram devidamente fundamentadas, adequadas e cabíveis na espécie.

Quanto a manifesta irresignação da Defesa no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

que toca às condenações pelos crimes de cárcere privado, ao argumento de que somente a vítima Eloá teria sido privada de sua liberdade e os demais tiveram a opção de sair, o que não fizeram por livre e espontânea vontade, destaca-se que ao contrário do alegado, segundo se extrai do depoimento das vítimas, todas foram mantidas em cárcere privado e que somente após 10 horas de “confinamento” o réu permitiu que Vitor saísse, porque estava passando mal e só depois de uma hora de sua saída, pelo mesmo motivo, teria libertado Iago.

Nesse sentido, destaca-se o depoimento de Nayara quando disse que ao argumentar com o acusado sobre a possível libertação de Iago, ele teria lhe respondido: “tudo bem, eu solto, mas você tem consciência que se eu soltar ele, você e a Eloá não vão sair daqui” (fls. 942).

Nessa linha, como se assentou acima, foram os relatos das vítimas Victor e Iago (fls. 1004/1024 e 1025/1047).

As provas desses crimes foram amplamente discutidas em Plenário, deixando claro que Lindemberg manteve, em cárcere privado, os ofendidos, por longo tempo contra suas vontades e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo.

Por outro lado, no que tange a aplicação da pena, cuja competência era da Juíza Presidente do Júri realizado, a mesma merece reparos, porquanto, respeitado o trabalho da zelosa e culta Magistrada, a sentença apresenta diversas “falhas técnicas”, sob o ponto de vista técnico-jurídico, além de se mostrar desproporcional e desarrazoada.

Consigna-se que não se questiona como acima aventado, a condenação do réu pelos crimes que cometeu, tampouco a necessidade de sua apenação, decorrência lógica da primeira, mas a fundamentação dada no tocante à aplicação da pena para cada um dos crimes.

Inicialmente, pode-se citar a questão relativa às penas-base que foram fixadas no valor máximo para todos os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

crimes (homicídio consumado, homicídio tentado, por duas vezes, cárcere privado, por cinco vezes e disparo de arma de fogo, por quatro vezes), vez que, como é sabido, a única hipótese de se fixar a pena em grau máximo seria no caso em que todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal (culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, suas circunstâncias e consequências, bem como o comportamento da vítima) ou a grande maioria delas, fossem desfavoráveis ao réu, o que não ocorre no presente caso, já que pelo menos duas das circunstâncias acima mencionadas militam em seu favor, quais sejam: a conduta social, vez que se trata de pessoa trabalhadora, responsável ou pelo menos contribuinte pelo sustento da família e os antecedentes, pois Lindemberg é primário e de bons antecedentes, circunstâncias que não podem ser desconsideradas quando da dosimetria sob pena de ao se exacerbar o *quantum* a ser fixado, condená-lo duas vezes pelos mesmos crimes, o que seria inadmissível, além de injusto, na acepção da palavra. A fixação das penas-base na fração máxima para todos os crimes, da forma como se operou, feriu frontalmente o princípio da individualização da pena.

Menciona-se que, mesmo tendo afirmado que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, **não eram totalmente desfavoráveis** ao acusado, paradoxalmente e de maneira contraditória desconsiderou tão fato, fixando as penas-base acima do mínimo legal, em patamar máximo, para cada crime. (fls. 2370) - *grifei*

A contradição se repete ao afirmar, ao final que, “como fundamento na primeira etapa da dosimetria da pena, as circunstâncias judiciais **totalmente desfavoráveis** ao réu”. (fls. 2375) - *grifei*

E não é só. Ao fazer uma única apreciação das circunstâncias judiciais constantes no artigo 59 do Código Penal para aferir o *quantum* de pena na primeira fase da dosimetria, maculou o princípio da individualização da pena, já que o réu deve receber uma reprimenda pelos delitos cometidos, na exata medida de sua culpabilidade,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

considerando a sua pluralidade e não todos eles como um conjunto. Assim agindo, a sentenciante negou fatores determinantes que interferem na análise das circunstâncias judiciais para elevar a pena-base acima do mínimo legal para cada um dos crimes.

Ainda quanto à fixação da pena-base relativa ao crime de homicídio tentado praticado contra o policial Atos, a exacerbação foge dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, vez que a vítima não sofreu qualquer lesão corporal. Recorda-se que referidos princípios devem nortear o Magistrado quando da aplicação da pena, a qual deve se apresentar em medida suficiente para a reprovação e prevenção da conduta. Não se pode olvidar ainda, o precípuo caráter ressocializador da pena.

Pode-se citar outro deslize quando, na segunda fase da dosimetria das penas, a MMª Juíza afirmou inexistir agravantes a serem consideradas. Ressalta-se que quando o homicídio possui mais de uma qualificadora, hipótese dos autos, uma serve para qualificar o crime, outra para ser usada como circunstância negativa (judicial ou agravante). No caso, a circunstância judicial negativa foi sopesada para dosar as penas, contudo sem a devida motivação correspondente.

Além disso, destacam-se as palavras da Sentenciante quando ao considerar os motivos dos crimes para majorar a pena-base, dizendo: “os seus egoísticos e abjetos motivos (...)”, se olvidou a Magistrada de aplicar regra básica, ou seja, se os homicídios foram praticados de forma duplamente qualificada e na hipótese, menciona-se o motivo torpe no que toca a motivação dos delitos, nesse caso, a reprimenda não poderia sofrer novo aumento, sob pena de se incorrer no odioso *bis in idem* que, como é sabido, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

A comoção social bem como o sofrimento impingido à mãe da vítima Eloá, que foram consideradas, também para fundamentar a exasperação da pena-base, de sua vez, não podem ser usadas, visto que não se encaixam nas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

circunstâncias judiciais do mencionado artigo 59 do Código Repressivo. Tal fato é fator alheio aos crimes propriamente ditos.

Relembra-se que circunstâncias do crime são aquelas que o tornam mais grave e que de alguma forma, repercutirão, em regra, em suas conseqüências. Na nossa sociedade, a mídia e o direito penal se interagem em relação bem próxima. Isso porque as pessoas costumam ter interesse por casos desse *jaez*, razão pela qual ela funciona como “olhos da sociedade”, não tendo como ficar alheia ao interesse que os crimes causam. Mas muitas vezes, ao se veicular notícia de tal porte, cria-se, de forma inerente e involuntária, a falsa realidade que foge aos reais números e aspectos da criminalidade, em especial, do caso que está sendo veiculado.

A função da mídia é sem dúvida, uma demonstração do Estado Democrático de Direito, mas que deve ser neutralizada, pelo Julgador, quando da aplicação da pena, principalmente nos casos que tratam de crimes contra a vida, já que os Jurados são pessoas leigas do universo jurídico, principalmente no que toca as regras da aplicação de pena, matéria afeta ao Juiz Presidente da Sessão Plenária de Julgamento.

O mesmo se diga quanto ao sofrimento impingido à mãe e parentes das vítimas, principalmente a de Eloá, como mencionado pela Magistrada, vez que vida é sempre vida, a dor e o desequilíbrio causado em decorrência dos delitos praticados pelo réu não é fator que por si só, enseja aumento da pena, já que não pode ser considerado como circunstância desfavorável do crime, em desfavor do sentenciado. Diferente seria na hipótese em que o crime fosse cometido contra arrimo de família ou contra os pais de vítimas menores que, no caso, não teriam como sobreviver dignamente ao lado de sua família, em termos de sustento, educação etc. Nesses casos, as conseqüências dos crimes seriam gravíssimas para os menores, circunstância em que deveria ser considerada para majorar a pena-base.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

A premeditação sustentada não se mostrou presente. O acusado, ao que tudo indica, sequer sabia o que fazer. Os fatos foram se desenrolando de maneira desastrosa e infelizmente acabou drasticamente. Dessa forma, o dolo não superou o comumente usado para os crimes análogos aos aqui tratados, até porque a reprovação da conduta já se encontra esculpida na própria regra legislativa.

A interação entre mídia e acusado, na hipótese, de modo algum pode caracterizar personalidade desvirtuada. Ali se viu interesses comuns. De um lado, o de garantir sua própria vida além das garantias processuais e de outro, manter a sociedade informada, buscar detalhes sobre o que verdadeiramente ocorria no “cativeiro”.

Superada a questão da fixação das penas-base, assim como a segunda fase da dosimetria, merece reparo a respeitável sentença quanto à aplicação do concurso material de crimes, considerado pela MMª Juíza, sob o fundamento de que o acusado, ao praticar os delitos, assim o fez com desígnios autônomos, ou seja, com intenção individual de praticar cada um dos delitos a ele imputados, o que não me parece ser o caso dos autos. Ao contrário, na hipótese, deve-se aplicar a continuidade delitiva, com base no artigo 71 do Código Penal, já que os crimes foram praticados em um mesmo contexto fático, em iguais circunstâncias de tempo, lugar, modo de execução e em um curto espaço de tempo (no caso, menos de 05 dias). Dessa forma, ficam também afastado o reconhecimento de concurso formal de crimes ou crime único, para qualquer dos delitos, requeridos pela Defensoria.

Igualmente no que toca aos delitos de cárcere privado, já compuseram a série de quesitos, os quais foram amplamente analisados, discutidos e confirmados em sua ocorrência, devendo ser considerados, de igual forma, em continuidade delitiva, com o mesmo fundamento acima aventado.

O mesmo ocorreu para os crimes de disparo de arma de fogo (quatro tiros), regra contida no artigo 15 do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

Estatuto do Desarmamento, mas que deve ser reconhecida a continuidade delitiva para esses crimes, vez que os requisitos constantes no artigo 71 do Código Penal estão igualmente preenchidos.

A diminuição operada pela tentativa no que toca aos crimes de homicídios tentados (vítimas Nayara e Atos) deve ser mantida, já que foi aplicada em percentual condizente para cada caso, em 1/3 com relação a Nayara e 2/3 no que toca a vítima Atos.

O reconhecimento da confissão espontânea quanto aos crimes de disparos de arma de fogo (nona série de quesitos) e de cárcere privado (décima série de quesitos), embora parcial, deve ser mantido, porquanto condiz com a verdade dos fatos e deve ser aplicado.

Por fim, o regime inicial fixado foi o fechado, único compatível com as ações, com o *quantum* de pena e condizente com as finalidades ressocializadoras do condenado, bem como para prevenção e repressão dos crimes, devendo o mesmo ser mantido.

Não há mencionar substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, tampouco a sua substituição. As circunstâncias dos fatos, suas consequências, ou seja, a ausência dos requisitos previstos no inciso III, do artigo 44 e inciso II, do artigo 77, ambos do Código Penal, não permitem a substituição ou suspensão.

Derradeiramente, *ad argumentandum*, inoportuna a determinação da Magistrada para que os autos fossem remetidos ao Ministério Público, a fim de que fossem tomadas eventuais providências cabíveis quanto ao fato da Sentenciante ter se sentido violada em sua honra, no caso, por parte da Defesa.

Destaca-se, inicialmente que apesar de não compactuar com alguns dos métodos utilizados nos debates, em Plenária do Júri, é sabido que no calor da discussão, que por sua natureza dialética, frequentemente, acaba por gerar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

situações em que as partes lançam mão de argumentos áspers, até mesmo ofensivos, muitas vezes até “afrontosos”, o que pode ser tecnicamente tolerado.

Justamente visando possibilitar que os representantes técnicos das partes possam assumir suas funções de forma a expressar suas convicções, o legislador prevê a imunidade profissional do Advogado, afastando a tipicidade penal da injúria, difamação eventualmente originada por "ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador", o que não afasta, diga-se, a possibilidade de punição administrativa por parte do órgão responsável, no caso, o Conselho de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

Visto tais questões, passo a dosagem das penas de forma enumerada para melhor compreensão:

1) Vítima Eloá:

Para o crime de homicídio consumado, consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, como a culpabilidade de Lindemberg, já que sua conduta teve um grau elevado de censurabilidade, as circunstâncias e consequências do crime, cujos desdobramentos culminaram na morte de uma jovem, bem como a personalidade do acusado, que na hipótese, demonstrou periculosidade diante da alternância de comportamento, tornando-se muitas vezes agressivo, assim como as circunstâncias favoráveis ao réu (primariedade e boa conduta social), vez que era trabalhador e vivia com sua família, além de considerar uma das qualificadoras (motivo torpe) como circunstância judicial desfavorável, fixa-se a pena-base em 1/2, acima do mínimo legal, perfazendo 18 anos de reclusão. Na segunda fase, tendo em vista a qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, aumenta-se a pena em 1/6, totalizando 21 anos de reclusão. Na terceira fase, não há causas de aumento nem de diminuição de pena.

2) Vítima Nayara:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

Para o delito de homicídio tentado contra essa vítima, praticado por motivo torpe e uso de recurso que teria dificultado a defesa da ofendida, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, bem como a qualificadora do motivo torpe como circunstância judicial negativa, fixo a pena-base em 1/6 acima do mínimo, ou seja, 14 anos de reclusão. Na segunda fase, levando-se em conta a outra qualificadora (recurso que dificultou a defesa da vítima) aumento a pena em 1/6, totalizando 16 anos e 04 meses de reclusão. Pela tentativa, considerando-se o *iter criminis* percorrido (laudo de fls. 678/679), diminuo a pena em 1/3, totalizando 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, assim permanecendo.

3) Vítima Atos:

Diante das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mais propriamente as consequências do crime, já que o ofendido não sofreu qualquer lesão, diminuindo de certa forma, a censurabilidade da conduta do réu, e ainda, não nos olvidando de sua primariedade e conduta social favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, em 12 anos de reclusão, aumentada na segunda fase em 1/6, levando-se em conta a qualificadora contida no inciso V, do §2º, do artigo 121 do Código Penal (o fato de que o crime foi praticado visando assegurar a execução de dos cárceres privados), perfazendo 14 anos de reclusão. Por fim, quanto à tentativa e reconhecendo-se que o crime, *in casu*, ficou distante de sua consumação, reduzo a sanção em grau máximo de 2/3, totalizando 04 anos e 08 meses de reclusão.

Tratando a espécie de delitos praticados na forma do artigo 71, parágrafo único, do Código Penal (continuidade delitiva específica) como acima já aventado afastando-se, dessa forma, o concurso material e considerando a avaliação da culpabilidade do agente, dos motivos, circunstâncias e consequências dos crimes como acima detalhadamente expostos, aumento a pena do crime mais grave (21 anos de reclusão), pela ½, tornando-a definitiva quanto aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

crimes de homicídio consumado e homicídios tentados em 31 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado.

Passo a dosar as penas relativas aos crimes de cárceres privados e nesse passo, considerando-se as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, como o grau de culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, que culminaram na restrição da liberdade de quatro vítimas menores de 18 anos de idade e, ainda, considerando-se que duas delas foram libertadas horas após o ingresso de Lindemberg na residência de Eloá, fixo a pena-base, acima do mínimo, para cada um dos delitos de cárcere privado, elevando-as em 1/3, culminando em uma pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, assim permanecendo, à mingua de alterações, exceção feita ao delito de cárcere privado cometido contra a vítima Eloá, pelo qual Lindemberg confessou, razão pela qual, com relação a ela, reduzo as penas em 1/6, totalizando 02 anos, 02 meses e 20 dias.

Igualmente, diante do reconhecimento da continuidade delitiva para esses crimes e, considerando-se a fixação de penas desiguais, pega-se a mais grave, nesse caso, 02 anos e 08 meses de reclusão e aumenta-se em grau máximo, em 2/3, perfazendo o total de 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão.

Por fim, quanto aos crimes de disparos de arma de fogo (por quatro vezes), considerando-se as circunstâncias judiciais aplicadas para o crime de cárcere privado e ainda, que dois deles foram praticados no interior da residência, atingindo o teto do imóvel e a tela do computador, este último, propositadamente, fixo a pena-base no mínimo, para cada um dos delitos em 02 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa, no piso. Igualmente, forçoso aplicar a atenuante da confissão, reconhecida pela respeitável sentença quanto aos delitos de disparos de arma de fogo, porquanto confirmados pelo acusado quando ouvido em Juízo. Contudo, em nada alterando as penas tendo em vista que já foram estabelecidas no mínimo, não podendo ir aquém, em conformidade com jurisprudência consolidada pela Súmula n. 231 do Superior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 16ª Câmara de Direito Criminal

Tribunal de Justiça.

Como nos demais crimes, a continuidade delitiva deve ser reconhecida e aplicada e, na hipótese, como as penas fixadas são iguais para cada um dos quatro crimes de disparo de arma de fogo praticados, utilizando-se de igual critério utilizado, pega-se a pena de um deles, já que iguais, ou seja, 02 anos de reclusão, aumentando-se em 2/3, totalizando 03 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, no piso mínimo.

Na sequência, os blocos de penas devem ser somadas (dos homicídios, cárceres e disparos de armas de fogo), totalizando 39 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, no piso legal.

Nos termos do artigo 33, §2º, alínea “a”, do Código Penal, artigo 1º, incisos I e II, §1º, da lei n. 8.072/1990, fixo o regime inicial fechado para os crimes dolosos contra a vida.

Para os demais crimes, levando-se em conta o *quantum* de pena fixado, ou seja, inferior a 04 anos, o regime a ser aplicado seria o aberto, mas considerando as circunstâncias em que se deram os fatos, fixo o semiaberto como o regime inicial para tais delitos.

Ante o exposto, *rejeito as preliminares e dou parcial provimento* a apelação interposta, para, nos termos acima estabelecidos, *diminuir* as penas de LINDEMBERG ALVES para 39 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, no piso legal, pela prática dos crimes descritos nos artigos 121, §2º, incisos I e IV (vítima Eloá), artigo 121, §2º, incisos I e IV, combinado com artigo 14, inciso II (vítima Nayara), artigo 121, §2º, inciso V, combinado com artigo 14, inciso II (vítima Atos), artigo 148, §1º, inciso IV, por cinco vezes (vítimas Eloá, Victor, Iago e Nayara, esta por duas vezes), todos do Código Penal e artigo 15 *caput*, da Lei n. 10.826/2003, por quatro vezes, todos na forma do artigo 71, parágrafo único e 69, do Código Penal, *mantendo, no*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
16ª Câmara de Direito Criminal

mais, os termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PEDRO Luiz Aguirre MENIN
Relator