

**Latrocínio - Autoria - Materialidade - Prova -
Tipicidade - Concurso de pessoas - Participação de
menor importância - Não ocorrência - Pluralidade
de vítimas - Concurso formal - Caracterização -
Circunstâncias judiciais - Redução da pena**

Ementa: Latrocínio. Participação de menor importância. Inocorrência. Pluralidade de vítimas. Concurso formal. Circunstâncias judiciais. Pena-base. Redução.

- Restando comprovado que o agente contribuiu ativamente para a realização dos crimes, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, sendo sua participação de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa, possuindo pleno domínio dos fatos, não pode a sua conduta ser classificada como de menor importância.

- O latrocínio praticado num mesmo contexto fático, mediante ação única, desdobrada contra várias vítimas, configura concurso formal e não concurso material ou crime único.

- Constatando-se que as circunstâncias judiciais dos réus foram valoradas negativamente, com excessivo rigor, sendo suas penas aplicadas com certa exasperação,

atento aos contornos da prática ilícita, impõe-se a sua redução.

Recursos parcialmente providos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0491.09.005355-5/001 - Comarca de Pedralva - Apelantes: 1º Benedito Leandro Rodrigues, 2º Israel Flausino, 3º Fábio Júnior de Paula - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 9 de março de 2010. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da Comarca de Pedralva, Israel Flausino, Benedito Leandro Rodrigues e Fábio Júnior de Paula, alhures qualificados, foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, c/c art. 61, incisos I e II, alíneas c, d, h e i, todos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02/04 que, no dia 07.04.2009, por volta das 23h30min,

os denunciados, utilizando de extrema violência, com *animus furandi* e *animus necandi*, previamente ajustados, tendo cada um o domínio final do fato, adentraram na residência das vítimas Antônio de Oliveira (66 anos) e João de Oliveira (75 anos) localizada no bairro acima relatado, cômnicos de que as vítimas eram idosas e que receberiam o valor da aposentadoria naquele dia, para furtar dito valor, no que o fizeram, vindo a furtar também o celular de uma das vítimas, e, ainda, em razão da sobredita violência empregada, deram causa bastante aos óbitos das vítimas, vindo João de Oliveira a falecer no mesmo dia dos fatos e Antônio de Oliveira, após muito sofrimento no hospital, faleceu no dia 20.04.2009.

Regularmente processados, ao final, sobreveio a r. sentença de f. 257/265, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenando os réus Israel Flausino, Benedito Leandro Rodrigues e Fábio Júnior de Paula pela prática do delito previsto no art. 157, § 3º, segunda parte, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, impondo, ao primeiro, as penas de 40 (quarenta) anos de reclusão, em regime fechado, e 20 (vinte) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal; ao segundo as penas de 46 (quarenta e seis) anos, em regime fechado,

e 60 (sessenta) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal; ao terceiro as penas de 50 (cinquenta) anos de reclusão, em regime fechado, e 100 (cem) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal.

Inconformados com a r. sentença condenatória, a tempo e modo, apelaram os réus (f. 270, 272 e 279). Em suas razões recursais (f. 280/281), o apelante Benedito Leandro Rodrigues requer a desclassificação de um dos delitos de latrocínio para o crime de homicídio ou de lesões corporais seguida de morte. Alternativamente, pugna pelo reconhecimento do concurso formal entre os delitos.

Por sua vez, o apelante Fábio Júnior de Paula, através de suas razões recursais de f. 282/286, busca o reconhecimento de sua participação de menor importância nos eventos delitivos (art. 29, § 1º, CP).

Já o apelante Israel Flausino, em suas razões recursais (f. 289/290), almeja o reconhecimento da regra do concurso formal entre os delitos praticados.

O Ministério Público, em contrarrazões (f. 292/298), pugna pela manutenção da r. sentença vergastada, no que foi secundado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 306/315), em parecer subscrito pelo il. Procurador de Justiça, Dr. Mariano Guimarães Sepúlveda.

É, no essencial, o relatório do que interessa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não foram arguidos questionamentos preliminares, e, não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Examino, inicialmente, o pleito desclassificatório sustentado pela defesa do apelante Benedito Leandro Rodrigues, almejando a desclassificação do delito de latrocínio perpetrado contra a vítima Antônio de Oliveira (art. 157, § 3º, segunda parte, CP) para o crime de homicídio (art. 121, CP) ou de lesões corporais seguidas de morte (art. 129, § 3º, CP), tendo em vista que a vítima não faleceu no momento dos fatos, mas após permanecer diversos dias internado no hospital.

Registre-se que dúvidas não há quanto à autoria e materialidade dos delitos praticados pelos apelantes, uma vez que todos confessam, em juízo (f. 227/ 232), suas participações no evento, narrando com riqueza de detalhes o ocorrido.

Diante da minuciosa análise das provas acostadas aos autos, a meu ver, não há como se acolher o pleito desclassificatório, visto que os agentes, consciente e voluntariamente, praticaram dois delitos de latrocínio autônomos, contra as vítimas João de Oliveira e Antônio de Oliveira, ainda que o último tenha falecido cerca de 13 (treze) dias após os fatos.

Com efeito, verifica-se que os agentes, previamente acordados, se dirigiram à residência das vítimas

com o intuito de subtrair-lhes certa quantia em dinheiro, proveniente de suas aposentadorias, passando, contudo, a agredi-las de forma brutal e cruel, provocando-lhes diversas lesões corporais que foram as causas eficientes de suas mortes.

Sobre o resultado mais grave, com propriedade, a orientação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco:

Roubo qualificado pelo resultado morte: latrocínio.

A segunda parte do art. 157, § 3º, trata do roubo qualificado pelo resultado morte. É o denominado latrocínio.

No caso, ao invés da lesão corporal grave, a violência física utilizada pelo agente, para poder concretizar a subtração de coisa móvel, acarreta a morte da vítima. É claro que o agente não tem, por finalidade primeira, a intenção de matar a vítima para, depois, executar a subtração. A morte não é, portanto, querida, nem o agente assume o risco de produzi-la, porque, se assim fosse, o tipo adequado seria o do art. 121, § 2º, I e V, do CP (homicídio cometido por motivo torpe, para assegurar a execução, a impunidade, ou a vantagem de outro crime), em concurso material com o roubo simples ou agravado, na forma consumada ou tentada, dependendo do caso. A morte não expressa, portanto, um tipo subjetivo doloso. O resultado morte decorre de um proceder culposo do agente na execução do delito de roubo, não de explicitação de um *animus necandi*. E, por isso, o *plus* qualificador deve ser debitado a ele a título de culpa para que não seja por pura responsabilidade objetiva. Como observa Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal, A Nova Parte Geral, p. 81), nos delitos qualificados pelo resultado, 'há um misto de dolo e culpa: o crime basicamente doloso torna-se mais grave, se sobrevém resultado culposo (não querido, nem mesmo eventualmente) derivado da inobservância do cuidado exigível'. No Código Penal, são detectáveis várias figuras delituosas que obedecem a essa linha de montagem. Assim, são construídos os tipos de extorsão qualificada, de extorsão mediante seqüestro qualificada, estupro qualificado, atentado violento ao pudor qualificado, lesão corporal seguida de morte etc [...] (FRANCO, Alberto Silva. STOCO, Rui (Coords.). Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 8. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora RT, 2007, p. 804).

Ademais, destaque-se que o resultado mais grave, a saber, a morte da vítima, independe da conduta dolosa do agente, bastando apenas que o resultado seja previsível, assumindo o risco de produzi-lo. Com propriedade, preleciona Weber Martins Batista:

Por causa disso, durante muito tempo, doutrina e jurisprudência se viram tomadas de perplexidade, não faltando quem defendesse a idéia por último exposta, ou seja, a de que o tipo descrito no § 3º do art. 157 compreendia tão-somente os casos de roubo com morte dolosa. Hoje, pode-se dizer, é mais ou menos tranqüilo o entendimento de que a norma comporta as duas hipóteses, tanto a do agente que, para cometer o roubo ou garantir seu resultado, mata a vítima dolosamente, de propósito, como a de quem causa sua morte involuntariamente, sem a querer ou sem assumir o risco de produzi-la, mas desde que tal resultado seja previsível.

Como disse o douto Desembargador Nauro Collaço, do TJSC, interpretando o pensamento praticamente unânime da Jurisprudência, configura-se o crime previsto no art. 157, §

3º, 2ª parte, do Código Penal, se, com a violência usada com o fim de roubar a vítima, o agente causa a morte desta, mesmo que o evento fatal não fosse sua intenção (Ac. un., 2ª Câmara Criminal, 18.12.1985, AD 107.609). (BATISTA, Martins Weber. O furto e o roubo no direito e no processo penal - doutrina e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 277.)

Na espécie, as provas amealhadas ao longo da instrução criminal demonstram, claramente, que os apelantes agiram de maneira dolosa e previamente ajustados com o intuito de praticar delitos contra o patrimônio das vítimas João de Oliveira e Antônio de Oliveira.

Contudo, em decorrência da violência empregada para a consumação da subtração, acabaram por causar diversas e graves lesões corporais nas vítimas, mediante uso de pedaços de madeira, o que ocasionou o falecimento da vítima João de Oliveira imediatamente no local dos fatos, ao passo que Antônio de Oliveira, após padecer durante diversos dias internado em um hospital, veio a falecer posteriormente.

Quanto aos fatos, o réu Israel Flausino narra com minuciosa riqueza de detalhes todo o *iter criminis*, afirmando que:

[...] que o declarante afirma que na segunda feira, dia 06/04/09, estava junto com seu amigo Fábio, vulgo 'Binho', no bar da Cida tomando pinga; Que depois de algum tempo também chegou o seu amigo Benedito, vulgo 'Kiko', e este começou a conversar sobre uma 'fita' que ele tava querendo fazer na casa de uns 'veinho', no bairro do DER, nesta cidade; Que o declarante continuou tomando pinga com eles e o Kiko ainda lhe disse que 'os veinho' são aposentados e tem dinheiro em casa, e que inclusive sabe o dia certo que eles recebem no banco; Que o Kiko ficou alugando a cabeça do declarante e de Fábio e então combinaram de irem na casa dos 'veinho' durante a noite para fazer a parada; Que por volta das nove horas da noite do dia seguinte, terça feira, dia 08/07/09, o declarante se encontrou com Kiko e o Binho no bar da Cida; Que todos se dirigiram para a casa dos 'veinho' e próximo do local, num matinho, o declarante e Kiko pegaram um pedaço de pau; Que arrombaram a porta da cozinha e entraram na casa; Que o declarante se dirigiu até o quarto da casa e se deparou com um 'veinho' que estava de pé, dentro do quarto; Que o declarante deu três golpes de pau contra a cabeça do veinho a fim de lhe desmaiar; Que o veinho caiu no chão e o declarante se dirigiu para o outro quarto; que no outro quarto estava o Kiko, sendo que o outro veinho já estava caído no chão e sangrando; Que o declarante viu que o veinho também estava com uma fronha amordaçando o seu pescoço; Que o declarante ainda escutou o veinho que o Kiko agrediu dizer que era para ele parar com aquilo; Que o declarante viu que a cabeça do veinho estava toda suja de sangue; Que em seguida, o Binho começou a revirar o guarda roupas do quarto do veinho que o Kiko tinha agredido fisicamente e encontrou uma caixinha de madeira trancada; Que o Binho abriu a referida caixinha com um martelo e pegou todo o dinheiro que estava ali; Que segundo o declarante, o Binho também já estava com um aparelho celular da cor prata; [...] Que o declarante, o Kiko e o Binho, saíram correndo da

casa e se dirigiram para a torre de celular que fica em cima do morro desta cidade; Que, nesta torre, contaram o dinheiro e o declarante viu que foi roubada a quantia de quinhentos reais em dinheiro; [...] Que, na manhã seguinte, o declarante, o Kiko e o Binho se encontraram no bar da Cida, onde beberam cervejas, pinga e jogaram sinuca, com o restante do dinheiro, ou seja, cinqüenta reais roubados [...] (f. 40/42).

Desse modo, conforme se verifica das provas produzidas ao longo da instrução criminal, ainda que os agentes não almejassem a morte das vítimas, mas apenas a subtração de valores, os mesmos assumiram o risco do resultado mais grave, devendo, pois, responder pelos dois delitos de latrocínio praticados.

Ora, o fato de a vítima Antônio de Oliveira não ter falecido no exato momento da ação delitiva não tem o condão de descaracterizar o delito de latrocínio praticado, pois dúvidas não há quanto à relação de causalidade entre o evento morte e as lesões provocadas pelos agentes com o emprego de pedaços de madeira no momento da subtração patrimonial. O próprio registro de óbito apresenta como *causa mortis* "uremia; insuficiência renal agudizada; traumatismo crânio-encefálico; politraumatismo; doença policística renal + IRC" (f. 112).

Portanto, não há como se desclassificar o delito de latrocínio perpetrado contra a vítima Antônio de Oliveira para o crime de homicídio (art. 121, CP) ou de lesões corporais seguidas de morte (art. 129, § 3º, CP).

Noutro norte, também não há como se acolher a tese de que o apelante Fábio Júnior de Paula atuou com somenos importância no evento lesivo (art. 29, § 1º, CP), pois a sua atuação nos crimes de latrocínio foi direta e de extrema importância para as suas consumações.

Com efeito, o agente que contribui ativamente para a realização do crime, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, sendo sua participação de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa, possuindo pleno domínio dos fatos, não pode ter sua conduta classificada como uma participação de menor importância, tendo, na verdade, atuado em coautoria, devendo, pois, responder pelo mesmo tipo penal.

No concurso de pessoas, não é necessário que todos os agentes pratiquem os mesmos atos executivos, sendo suficiente o encontro de vontades para perpetrar a infração penal. Alberto Silva Franco, ao versar sobre a incidência da figura da coautoria, expõe que:

Co-autoria 'é a realização conjunta de um delito por várias pessoas que colaboram consciente e voluntariamente' (Muñoz Conde, ob. cit., p. 292). Cada co-autor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. (Coords.) *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed., São Paulo, Editora RT, 2001, v. 1, p. 484).

Em seguida, conclui o mestre:

Destarte, embora as contribuições dos co-autores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um (ob. cit., p. 484).

Nesse sentido, também a orientação jurisprudencial:

Penal. Processo penal. Latrocínio. Ausência de entrevista prévia do defensor. Nulidade relativa. Confissão extrajudicial. Condenação mantida. Desclassificação para homicídio. Impossibilidade. Participação de menor importância. Pena de multa. Proporcionalidade. Redução. - A ausência de entrevista prévia do réu com seu advogado representa nulidade relativa, cujo prejuízo cabe à parte comprovar, estando, inclusive, sujeita à preclusão. A confissão extrajudicial do réu, aliada à delação do co-réu e ao acervo probatório produzido, torna certa a autoria do delito. Inviável a desclassificação do crime de latrocínio para homicídio se comprovada a intenção dos réus de subtrair pertences da vítima. Impossível o reconhecimento da participação de menor importância quando o agente atua durante todo o *iter criminis* como protagonista, e não como mero figurante, contribuindo ativa e conscientemente para o sucesso da empreitada criminosa. A pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, já que ambas as sanções devem obedecer aos parâmetros previstos no art. 59 do CP. (TJMG, 4ª Câmara Criminal, Ap. nº 1.00-24.06.000879-4/001; Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça, v.u., j. em 04.07.2007; in *DOMG* de 02.08.2007.)

Penal. Latrocínio. Materialidade e autoria comprovadas. Réu como autor intelectual do delito. Morte da vítima. Subtração inexistente. Irrelevância. Desclassificação para homicídio. Impossibilidade. *Animus furandi* evidente. Participação de menor importância. Inocorrência. Prova segura da coautoria do apelante. Condenação mantida. Pena de multa. Proporcionalidade com a pena corporal. Recurso a que se dá parcial provimento. - Para a configuração do latrocínio, não se exige o aperfeiçoamento da subtração, bastando o escopo patrimonial a mover os agentes e o resultado-morte da vítima, segundo a inteligência da Súmula 610 do STF. - Presente o fim patrimonial na conduta do agente, deve ele responder por latrocínio, não por homicídio, quando a morte da vítima resulta da ação criminosa que desencadeou. - Configurando-se relevante a atuação do réu para a empreitada delituosa, não há que se falar em participação, mas sim em coautoria. É autor o agente que realiza uma parte necessária do plano global (domínio funcional do fato), embora a sua ação não evidencie, por si só, um ato típico, desde que integre a resolução delitiva comum. A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena corporal fixada. Recurso provido em parte. (TJMG, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Hélcio Valentim, Ap. nº 1.0647.05.05-4576-1/001, v.u., j. em 16.10.2007; in *DOMG* de 25.10.2007.)

Na espécie, enquanto os comparsas Israel Flausino e Benedito Leandro agrediam as vítimas com pauladas, o réu Fábio Júnior se encarregou de realizar as buscas na residência com o objetivo de encontrar dinheiro e

outros objetos de valor, tendo, de fato, localizado uma caixinha onde a vítima João de Oliveira havia escondido o dinheiro proveniente de sua aposentadoria, além de um telefone celular.

Merece destaque trecho do parecer do il. representante do *Parquet*, demonstrando a efetiva e necessária participação do apelante Fábio Júnior de Paula no evento, nos seguintes dizeres (f. 292/298):

[...] Fábio Júnior (Binho) entrou na casa das vítimas, junto com Israel Flausino e Benedito Leandro. Enquanto estes abatiam as vítimas a pauladas, ele se encarregou de fazer buscas por dinheiro e objetos de valor no quarto da vítima João de Oliveira, onde encontrou o dinheiro e o telefone celular. Portanto, o tempo todo, ele tinha conhecimento do que seus dois comparsas faziam, sabendo que era devido à ação deles (golpear as vítimas, matando-as), que permitia que ele pudesse revirar o quarto de uma delas e pegar o dinheiro e o telefone celular. Portanto ele tinha o domínio do fato, e sua conduta não pode ser considerada meramente acessória ou de menor importância. Ele estava ciente de que atuava em um roubo, no qual as vítimas eram previamente mortas a pauladas. Não tem como ele dizer que não sabia que as vítimas iriam ser mortas, porque o tempo todo esteve ali junto com Israel e Benedito, viu eles agredirem as vítimas a pauladas, viu as vítimas caídas e feridas, e ainda assim pegou o dinheiro, o telefone celular, e recebeu sua parte na divisão do dinheiro, bem como ficou com o telefone celular. Sua atuação não é a de quem queria participar do crime menos grave, ou foi de menor importância. Ele anuiu e aderiu à conduta violenta de seus comparsas, e sua ação foi fundamental para a concretização da subtração do patrimônio visado.

Quando o conjunto probatório indica, com segura certeza, a anuência prévia de todos os corréus na prática do roubo, não há que se falar em absolvição. Não havendo o rompimento do liame subjetivo havido entre os agentes, não há que se falar em participação de menor importância, tampouco em responsabilização pelo crime menos grave, porque, em se tratando de roubo com emprego de arma, 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 [...].

Logo, mostra-se incabível a aplicação da causa de diminuição relativa à "participação de menor importância" (art. 29, § 1º, CP), uma vez que restou provado nos autos que o recorrente teve participação ativa no evento criminoso, estando plenamente conluiado com os demais corréus para o intento criminoso, permitindo, com sua conduta, o sucesso e o apossamento da *res*, restando plenamente caracterizada a figura do concurso de pessoas e da coautoria.

Por outro lado, a meu ver, deve incidir no caso em análise a regra do concurso formal de delitos, conforme enuncia o art. 70 do Código Penal, ao invés do aplicado concurso material de delitos (art. 69, CP) ou mesmo a hipótese de crime único, pois, ainda que as subtrações tenham ocorrido num mesmo contexto fático, mediante ação única, esta foi desdobrada em diversos atos distin-

tos, gerando pluralidade de vítimas e de resultados, tratando-se de crimes idênticos e da mesma espécie.

Ainda que em ação única, cada vítima sofreu a lesão patrimonial pela subtração, assim como, pelo emprego de violência e grave ameaça, ofensa à sua integridade física, o que ocasionou as suas mortes.

Corroborando este entendimento, trago à colação a orientação jurisprudencial:

Apelação criminal. Delitos de latrocínio. Reconhecimento de crime único. Inadmissibilidade. Aplicação da regra do concurso formal. Redução da reprimenda. Inviabilidade. - A subtração de objetos de vítimas diferentes e patrimônios distintos, fracionada em diversos atos isolados mediante uma só ação dos agentes, caracteriza o concurso formal. A pena-base aplicada acima do mínimo legal após criteriosa análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, não comporta alteração. (TJMG, 4ª Câmara Criminal. Ap. nº 1.0702.06.334930-3/001, Rel. Des. Walter Pinto da Rocha, v.u., j. em 29.10.2008; pub. no *DOMG* de 24.11.2008.)

Recurso especial. Penal. Latrocínio. Duas mortes. Única subtração patrimonial. Concurso formal. Maus antecedentes. Processos penais em andamento. Exasperação da pena-base. Princípio da presunção de inocência. Reincidência. Necessidade de agravamento. Crime hediondo. Regime integralmente fechado. - O crime de latrocínio cometido contra duas ou mais vítimas, mediante uma só ação, configura concurso formal e não crime único. Precedentes. Em atenção ao princípio da presunção de inocência, não se pode exasperar a pena-base quando existentes inquéritos e processos em andamento. A reincidência é agravante. A sua desconsideração acarreta ofensa à lei federal e aos princípios da isonomia e da individualização da reprimenda. Estando o latrocínio dentre aqueles elencados pela Lei dos Crimes Hediondos, impõe-se o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime prisional integralmente fechado. Recurso parcialmente provido. (STJ, 5ª Turma, REsp nº 729772/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 28.09.2005, in *DJU* de 07.11.2005, p. 369.)

Habeas corpus. Direito penal. Roubo qualificado pelo resultado morte. Duas vítimas. Concurso formal impróprio.

1. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com dois resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio (artigo 70, parte final, do Código Penal). Precedente.

2. Ordem parcialmente concedida. (STJ, 6ª Turma, HC 33618/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, v.u., j. em 31.05.2005; pub. *DJU* de 31.05.2006, p. 333).

Sendo duas as vítimas abordadas, em um único contexto fático e, tendo o acusado ciência de que investia contra o patrimônio de pessoas diversas, ensejando danos patrimoniais absolutamente distintos, aplicável a regra do concurso formal. (STJ, 5ª Turma, HC 29944/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 16.09.2003; in *DJU* de 13.10.2003, p. 395).

Logo, pedindo respeitosa vênias ao il. Magistrado sentenciante, a hipótese dos autos se amolda ao concurso formal, razão por que, tratando-se de dois delitos de latrocínio, o aumento da pena deverá ser fixado no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

Ainda assim, verifico que a dosimetria das penas impostas aos apelantes João de Oliveira e Israel Flausino

merece um pequeno ajuste quanto às penas-base estabelecidas, eis que aplicadas acima do mínimo legal, em patamar exacerbado, sem que tivessem sido apresentadas justificativas plausíveis para essa finalidade.

Ora, não se pode esquecer que o objetivo da pena não é eternizar o sofrimento do acusado, nem infernizar a sua vida, mas, sim, reeducá-lo, para que possa integrar-se à sociedade. A propósito, sobre o tema, preleciona Cláudio Heleno Fragoso:

A prisão constitui realidade violenta, expressão de um sistema de justiça desigual e opressivo, que funciona como realimentador. Serve apenas para reforçar valores negativos, proporcionando proteção ilusória. Quanto mais graves são as penas e as medidas impostas aos delinquentes, maior é a probabilidade de reincidência. O sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar, tanto quanto possível, mandar os condenados para a prisão, nos crimes pouco graves, e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo. (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. Parte Geral, 16. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 357.)

No caso em exame, além de suas intensas culpabilidades e das graves consequências dos delitos, a personalidade e a conduta social dos apelantes foram sopesadas negativamente, quando, na verdade, não podemos considerá-las desfavoráveis por falta de elementos para aferi-las.

De acordo com a doutrina dominante, conduta social diz respeito ao

conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc. Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizos, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social. Por outro lado, é possível que determinado indivíduo, mesmo portador de antecedentes criminais, possa ser autor de fatos beneméritos, ou de grande relevância social ou moral. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 555.)

Já a aferição da personalidade reclama um laudo técnico, pois tem a ver com

a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu (idem - ob. cit., p. 555).

Ora, não havendo elementos para avaliar a conduta social e a personalidade dos apelantes, não devem elas influir negativamente na dosimetria das penas, motivo pelo qual se faz necessário o abrandamento das penas.

Registre-se que, embora se deva reconhecer a incidência das agravantes previstas no art. 61, inciso II, alíneas c, d e h, do Código Penal, mantenho a compensação destas com a atenuante da confissão espontânea

prestada por todos os réus, sob pena de incidir no defeso *reformatio in pejus*. Pelos mesmos argumentos, mantenho a compensação da referida agravante com a circunstância atenuante da menoridade do réu Fábio Júnior de Paula, ante a ausência de inconformismo ministerial.

Por oportuno, embora tenha agido imbuído de intensa culpabilidade e sendo as consequências do delito de extrema gravidade, à semelhança de seus comparsas, tendo as penas-base do réu Fábio Júnior de Paula sido estabelecidas no patamar mínimo legal, mostra-se incabível a sua alteração, também sob pena de incidir no defeso *reformatio in pejus*.

Passo, pois, à dosimetria das penas dos apelantes em relação a cada uma das vítimas (Antônio de Oliveira e João de Oliveira), incursos nas sanções do art. 157, § 3º, segunda parte, na forma do art. 70, ambos do Código Penal.

Assim, em relação ao apelante Fábio Júnior de Paula, tanto pelo delito praticado contra Antônio de Oliveira quanto à vítima João de Oliveira, na primeira fase, mantenho a pena-base no patamar mínimo legal de 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, mantenho a compensação das agravantes e das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, nos moldes aplicados pelo magistrado sentenciante. Na terceira fase, ante a inexistência de circunstâncias modificadoras, concretizo a reprimenda no patamar estabelecido na primeira fase, em 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no patamar mínimo legal.

Tendo os delitos sido praticados em concurso formal, com fulcro no art. 70 do Código Penal, adoto uma das penas impostas ao apelante Fábio Júnior de Paula, uma vez que estabelecidas no mesmo patamar de 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, majorando-a na fração de 1/6 (um sexto), de modo a concretizá-las em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal.

Em relação ao apelante Benedito Leandro Rodrigues, tanto pelo delito praticado contra Antônio de Oliveira quanto contra a vítima João de Oliveira, na primeira fase, reduzo a pena-base para patamar ligeiramente acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, fixando-a em 22 (vinte e dois) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, mantenho a compensação das agravantes e das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, nos moldes aplicados pelo Magistrado sentenciante. Ressalte-se que a agravante da reincidência (CAC - f. 127-128) foi devidamente analisada na primeira fase da dosimetria, de modo a evitar o *bis in idem*. Na terceira fase, ante a inexistência de circunstâncias modificadoras, concretizo a reprimenda no patamar estabelecido na primeira fase, em 22 (vinte e dois) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no patamar mínimo legal.

Tendo os delitos sido praticados em concurso formal, com fulcro no art. 70 do Código Penal, adoto uma das penas impostas ao apelante Benedito Leandro Rodrigues, uma vez que estabelecidas no mesmo patamar de 22 (vinte e dois) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, majorando-a na fração de 1/6 (um sexto), de modo a concretizá-las em 25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal.

Em relação ao apelante Israel Flausino, tanto pelo delito praticado contra Antônio de Oliveira quanto contra a vítima João de Oliveira, na primeira fase, reduzo a pena-base para patamar ligeiramente acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, fixando-a em 22 (vinte e dois) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, mantenho a compensação das agravantes e das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, nos moldes aplicados pelo Magistrado sentenciante. Ressalte-se que a agravante da reincidência (CAC - f. 122/126) foi devidamente analisada na primeira fase da dosimetria, de modo a evitar o *bis in idem*. Na terceira fase, ante a inexistência de circunstâncias modificadoras, concretizo a reprimenda, no patamar estabelecido na primeira fase, em 22 (vinte e dois) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no patamar mínimo legal.

Tendo os delitos sido praticados em concurso formal, com fulcro no art. 70 do Código Penal, adoto uma das penas impostas ao apelante Israel Flausino, uma vez que estabelecidas no mesmo patamar de 22 (vinte e dois) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, majorando-a na fração de 1/6 (um sexto, de modo a concretizá-las em 25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal.

Mantém-se o regime inicialmente fechado para o cumprimento das penas corporais, já que as circunstâncias judiciais e o modo como os delitos foram praticados não autorizam um regime mais brando.

Incabível, na espécie, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (art. 44), bem como a suspensão da execução da pena (art. 77), pois não bastasse a pena aplicada superar o limite objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP, não se pode perder de vista que o delito foi praticado com violência e grave ameaça, o que inviabiliza a concessão desses benefícios.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se dar parcial provimento aos recursos para se reduzir as reprimendas impostas aos apelantes, bem como para aplicar a regra do concurso formal de delitos (art. 70, CP), concretizando as penas de cada um nos seguintes patamares: Fábio Júnior de Paula em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado e 11 (onze) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal; Benedito Leandro Rodrigues e Israel Flausino em 25 (vinte e cinco)

anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 16 (dezesesseis) dias-multa, graduados no patamar mínimo legal, mantendo, no mais, incólume a r. sentença reprochada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e JANE SILVA.

Súmula - RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.