

LATROCÍNIO - CONCURSO DE PESSOAS - CO-AUTORIA - PARTICIPAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - AUSÊNCIA DE PROVA - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - RECONHECIMENTO - CRIME HEDIONDO - CONDENAÇÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - PROGRESSÃO - ADMISSIBILIDADE - ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - VOTO VENCIDO

- Inexistindo provas de que realmente tenha o agente agido sob coação moral irresistível, não há como acolher o pleito absolutório, pois as provas dos autos demonstram que agiu de forma livre e consciente, aderindo à conduta delitiva do co-réu.

- No delito de latrocínio, não há falar em cooperação dolosa diversa, descrita no art. 29, § 2º, do CP, se o réu participou ativa e conscientemente do evento criminoso, mesmo que não tenha praticado materialmente o homicídio, porque, a toda evidência, assumiu o risco da produção do resultado mais grave.

- Se a confissão dos acusados serviu de base para o deslinde do delito, amparando o decreto condenatório, é necessário se reconheça o benefício da atenuante da confissão espontânea em favor dos réus, a teor do art. 65, III, *d*, do CP.

- Verificando-se que o *quantum* da pena-base e da pena de multa impostas fora exacerbado, estando em dissonância com as circunstâncias dos autos e com os critérios de necessidade e suficiência, o ajustamento é um imperativo legal.

- Deve-se reconhecer a possibilidade da progressão de regime nos crimes hediondos diante da absoluta inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, o qual viola veementemente os princípios da legalidade, humanidade e individualização da pena, ao que se acresce a derrogação do referido diploma legal pela edição da Lei 9.455/97, que possibilitou o cumprimento progressivo da reprimenda corporal nos delitos de tortura, que são constitucionalmente equiparados aos crimes hediondos.

- V.v.: - Tratando-se de crime considerado hediondo pela Lei 8.072/90, a pena deverá ser cumprida integralmente em regime fechado, vedada a progressão, conforme precedentes deste Tribunal e dos Tribunais Superiores (Desembargadora Maria Celeste Porto).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.479238-9/000 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relator: Des. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.479238-9/000, da Comarca de Ribeirão das Neves, sendo apelantes 1º) Lucas Almeida Vargas, 2º) Leonardo Dias dos Santos e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, VENCIDA PARCIALMENTE A DESEMBARGADORA VOGAL.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Vieira de Brito (Relator) e Maria Celeste Porto (Vogal, vencida parcialmente).

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2005.
- *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - Leonardo Dias dos Santos, Lucas Almeida Vargas e Reinaldo Silva de Andrade foram denunciados pela ilustre representante do Ministério Público como incurso nas seguintes sanções penais: o primeiro (Leonardo), nas iras do art. 157, § 3º, c/c o art. 29, *caput*, ambos do CP; o segundo (Lucas), nas iras do art. 157, § 3º, c/c o art. 61,

I (reincidência), e o art. 29, *caput*, todos do CP; e o terceiro (Reinaldo), nas iras do art. 157, § 3º, c/c os arts. 61, I (reincidência), 62, I, e 29, *caput*, todos do CP.

Narra a denúncia (f. 2/5) que, no dia 13 de maio de 2002, por volta das 18h, na Rua Apucarana, em frente ao número 95, Bairro Ouro Preto, nesta Capital, os réus supracitados, em comunhão de propósitos, mediante o emprego de uma chave mixa, furtaram o veículo Fiat/Prêmio, placa GPI-5569, de propriedade de Shirley Jones de Castro Rocha. Ato contínuo, os meliantes se dirigiram até a cidade de Contagem-MG, onde renderam a vítima Osvaldo Lopes de Oliveira Filho, apoderando-se de seu automóvel VW/Golf, placa GVX-2648 e vindo a descobrir que se tratava de policial civil.

Em seguida, seguiram em direção a Ribeirão das Neves, parando em um posto de gasolina denominado "Auto Posto Pelé", onde obrigaram a vítima a sacar R\$ 500,00 em um caixa eletrônico e a entregar referida importância para Reinaldo, vulgo "Chupeta". Na seqüência, usaram parte desse dinheiro para comprar gasolina, que seria usada posteriormente para incendiar o carro e queimar o corpo da própria vítima.

Por fim, por volta das 21h, os réus deslocaram-se para uma rua não pavimentada e

erma, denominada Rua Principal, onde, após percorrerem um trajeto escuro por cerca de cinco minutos, pararam os veículos e executaram a vítima, utilizando-se de uma arma de fogo calibre 38, sendo que Reinaldo (“Chupeta”), em comunhão de desígnios com os co-réus Leonardo e Lucas, disparou dois tiros contra a cabeça da vítima. Após, valendo-se da gasolina anteriormente adquirida, atearam fogo no veículo da vítima, onde o corpo da mesma se encontrava.

Consta, ainda, que o dinheiro subtraído e o valor apurado com a venda dos aparelhos celulares da vítima foram divididos entre os acusados, e que a vontade de matá-la fora aguçada quando os meliantes descobriram que se tratava de um policial civil.

À f. 299, fora determinado o desmembramento do processo quanto ao réu Reinaldo Silva de Andrade, vulgo “Chupeta”.

Devidamente instruído o processo, a denúncia foi julgada procedente, sendo os réus, Leonardo Dias dos Santos e Lucas Almeida Vargas, condenados nas iras do art. 157, § 3º, segunda parte, c/c os arts. 65, I, e 29, todos do CP, tendo o primeiro (Leonardo) recebido a pena de 22 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e pagamento de 90 dias-multa, no mínimo legal, e o último (Lucas) recebido a pena de 23 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e pagamento de 90 dias-multa, no mínimo legal, sendo-lhes negadas as benesses dos arts. 44 e 77 do CP, ante o *quantum* das reprimendas impostas e pelo fato de o crime ter sido cometido mediante violência.

Inconformados com a r. sentença *a quo*, a tempo e modo, apelam os réus, Lucas Almeida Vargas (f. 522) e Leonardo Dias dos Santos (f. 523), apresentando suas razões de inconformismo, respectivamente, às f. 529/532 e 561/563.

Em contra-razões, às f. 538/542 e 567/574, pugna a ilustre representante do Ministério Público pelo conhecimento e desprovemento dos apelos, mantendo-se inalterada a decisão primeva.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do culto Dr. Manoel Divino de Siqueira, às f. 576/583, opina pelo conhecimento e improvemento dos recursos aviados.

É, em síntese, o relatório.

Conheço dos recursos interpostos, uma vez que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade dos mesmos.

Não tendo sido argüidas preliminares, nem vislumbrando qualquer nulidade ou irregularidade que possa ser apontada de ofício, passo ao exame do mérito dos apelos.

Pleiteia a douta defesa do sentenciado Lucas Almeida Vargas, em síntese, a sua absolvição, a teor do art. 386, V, do CPP, ao argumento de que este agira mediante coação irresistível, e, alternativamente, requer a desclassificação do delito de latrocínio para o de roubo, sob o fundamento de que o apelante objetivava participar de delito de menor gravidade, e, por fim, pleiteia que seja reexaminada a dosimetria da pena do recorrente, já que houvera exacerbação do sistema trifásico de aplicação da pena pelo sentenciante, deixando este de aplicar a atenuante da confissão espontânea.

Já a ilustre defesa do réu Leonardo Dias dos Santos pleiteia a desclassificação do delito de latrocínio para o de roubo, ao argumento de que o sentenciado possuía a intenção de participar de delito de menor gravidade.

Ab initio, saliento que, tendo em vista a similitude dos recursos, farei análise conjunta dos mesmos.

Quanto à materialidade delitiva do crime em tela, ressalto, primeiramente, que a mesma é indubitosa e encontra-se estampada nos autos através do laudo pericial de f. 397/418 e do exame de corpo de delito de f. 425/426.

A autoria delitiva também é incontroversa, uma vez que ambos os apelantes - Lucas Almeida Vargas e Leonardo Dias dos Santos - confes-

saram, tanto na fase inquisitorial (f. 214/216 e 224) quanto na fase judicial (f. 289/290 e 291/292), terem participado do crime em análise juntamente com o co-réu Reinaldo Silva de Andrade, descrevendo detalhadamente todo o *modus operandi* empregado por eles, confissões estas que se encontram respaldadas pelas demais provas coligidas, mormente pelas declarações da testemunha Rodrigo Kurvsky Soares, que, ao ser ouvida na fase extrajudicial (f. 70), afirmou que o co-réu Reinaldo lhe dissera “que tinha cometido um assalto, durante um seqüestro relâmpago, e durante o assalto constatou-se tratar de um policial, sendo que o teria levado para os lados de Ribeirão das Neves, onde colocou fogo no carro, com a vítima dentro”, declarações estas confirmadas em juízo (f. 339).

Não obstante, a combativa defesa do réu Lucas Almeida Vargues pugna por sua absolvição, a teor do art. 386, V, do CPP, argumentando que o recorrente teria agido sob coação irresistível (art. 22 do CP), intentada pelo co-réu Reinaldo Silva de Andrade, não se sabendo o que poderia ter-lhe acontecido em caso de desobediência.

Acontece, porém, que referida alegação de ausência de culpabilidade na conduta do recorrente Lucas, pelo fato de ter agido sob o guante da coação irresistível, não fora comprovada pela ilustre defesa ou sequer alegada pelo apelante Lucas ao ser interrogado na fase extrajudicial e judicial, não havendo, nos autos, também qualquer fundamento que possa amparar referida tese e, principalmente, qualquer prova que possa, efetivamente, demonstrar a sua ocorrência. Muito pelo contrário, de todo o acervo probatório conclui-se ter havido o prévio ajustamento de vontades do ora apelante com os demais comparsas, para a perpetração do crime em tela, sob a orientação do co-réu Reinaldo, de forma que ocorrera a adesão livre, voluntária e consciente de todos os agentes ao plano preestabelecido pelo comparsa Reinaldo.

Como acertadamente asseverado pelo culto sentenciante em seu brilhante *decisum*:

No interrogatório de Lucas, f. 289/290, ele disse: “que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia (...)”, “(...) que, quando pararam, o interrogando passou uma arma para Reinaldo, ficou com outras duas...”. (...) O acusado Leonardo afirmou, ainda, “(...) que o interrogando e o acusado Lucas estavam no veículo Prêmio, enquanto o denunciado Reinaldo conduzia o veículo Golf (...)”. Denota-se, assim, claramente, que, se os acusados não quisessem ter participado do crime em questão, teriam perfeitas condições de terem se evadido, pois tinham um carro a sua inteira disposição. Assim, não encontra sustentação fática ou probatória a tese defensiva de que os acusados teriam sido coagidos por Reinaldo a ajudar na execução do crime. Portanto, não há como ser acolhida.

Ademais, pelas declarações do recorrente Lucas colhidas nas fases inquisitorial e judicial, verifica-se que em nenhum momento ele alega ter agido sob coação. Ao revés, constata-se que ele jamais fora “obrigado” a colaborar na execução do crime em apreço, agindo, por conseguinte, de forma livre, voluntária e consciente. E, como brilhantemente observado pelo ilustre Procurador de Justiça em seu judicioso parecer, “(...) para a configuração da coação moral irresistível articulada pelo recorrente, é imprescindível que haja constrangimento invencível, uma supressão de vontade, a qual o coacto não possa subtrair-se ou enfrentar”, o que não se constata no presente caso, tornando-se impossível, assim, o seu reconhecimento.

Nesse sentido, também caminha a jurisprudência, se não, vejamos:

Para poder ser reconhecida a coação moral irresistível, perseguida pelo apelante, a mesma somente poderá ser aceita e reconhecida se calcada em prova maciça e imbatível, cabalmente demonstrada pelo denunciado no transcorrer do procedimento penal (TAPR, 3ª Câm. Crim., Ap. Crim. nº 121.199.400, Rel. Juiz Hirose Zeni, j. em 03.11.98).

Diante de tais considerações, inexistindo provas de que, realmente, tenha o apelante agido sob coação moral irresistível, não há como acolher seu pleito absolutório, pois as provas dos autos demonstram que ele agiu de

forma livre e consciente, aderindo à conduta delitativa do co-réu Reinaldo Silva de Andrade.

Em relação à tese suscitada pelas duntas defesas dos apelantes Lucas e Leonardo, aduzindo que estes desejavam participar de crime menos grave, visto que não possuíam a intenção de matar a vítima, mas tão-somente assaltá-la, vejo que também não merece acolhimento, já que é ponto pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência dominantes, ser indiferente para fins de reconhecimento da co-autoria no latrocínio saber qual dos meliantes causara efetivamente a morte da vítima, pois, uma vez provada a adesão voluntária dos agentes à subtração, os quais se encontravam armados, fica demonstrado que todos os meliantes assumiram o risco do evento morte, já que este resultado (morte) é plenamente previsível em qualquer empreitada levada a efeito mediante o emprego de arma de fogo.

Alberto Silva Franco, discorrendo sobre a hipótese do § 2º do art. 29 do CP, assim observa, *verbis*:

Resta, por fim, enfatizar que o texto legal cogita da previsibilidade em relação ao resultado mais grave, e não da hipótese de previsão desse resultado e de sua aceitação como possível. É óbvio que, *nesse caso, o partícipe responderia inteiramente pelo resultado mais grave, por ter atuado com dolo eventual*. Nesse sentido, Heleno Cláudio Fragoso (ob. cit., p. 271) e Júlio Fabbrini Mirabete (ob. cit., p. 237) (*in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 5. ed., São Paulo: RT, 1995, p. 369) - grifei.

Com efeito, *in casu*, pela própria confissão do apelante Lucas (f. 214), infere-se que os meliantes se encontravam armados e possuíam a intenção de roubar a vítima, e que, logo após terem rendido a vítima, encontraram no seu carro duas armas de fogo e um colete à prova de balas, ocasião em que descobriram que se tratava de um policial civil, ficando acertado tacitamente a partir de então que iriam matá-la. Se não, vejamos:

... que já saíram com a intenção de conseguir algum dinheiro (...); que o declarante, apontando um revólver de calibre 38 que estava em seu poder, disse que era um assalto e

mandou que não reagisse, quando a vítima levantou a mão (...); o declarante, ao sentar no banco traseiro, sentiu algo fincando a sua perna, quando viu tratava-se de um colete da Polícia Civil, que disse a Leo que era polícia, sendo que o mesmo parou o veículo e neste momento trocaram a direção, pois comunicou a Chupeta que a vítima era policial (...); que a vítima, ao ser indagada sobre as armas, mostrou prontamente onde as mesmas estavam, sendo que uma estava ao lado da porta do banco do motorista e a outra arma estava do outro lado do banco, que, as duas, "Chupeta" as pegou e entregou para o declarante, que ficou com as três armas (...); que a vítima entrou e saiu do Banco 24 horas e não tentou reagir em momento algum; que, ao voltar para o interior do carro, entregou a importância de quinhentos reais, retirada pela própria vítima daquele caixa; que, no mesmo posto de gasolina, pararam perto de uma bomba, onde "Chupeta" pediu um saquinho de gasolina, sendo que "Chupeta" pagou com o dinheiro da própria vítima; que, enquanto isso, Leo ficou parado nas proximidades do posto, aguardando; que o declarante ficou com a gasolina (...); que pararam no mato, quando "Chupeta" pediu a arma de calibre 38 que estava com o declarante (...); que Leo pegou a gasolina que estava com o declarante e jogou em cima do carro "aí nós colocamos fogo" (Declarações extrajudiciais do réu Lucas Almeida Vargas, f. 214/216) - grifei.

Ademais, pelas provas coligidas, verifica-se que a compra da gasolina no "Auto Posto Pelé", com parte do dinheiro que a vítima fora obrigada a sacar no caixa eletrônico, demonstra de maneira inequívoca a intenção dos agentes em acabar com a vida do policial civil. De outro lado, além de cabalmente provado o liame subjetivo entre todos os réus, os apelantes Lucas e Leonardo não foram apenas partícipes desse bárbaro crime, visto que, segundo as palavras do próprio apelante Lucas, fora ele quem passou uma das armas ao co-réu Reinaldo, a fim de que este pudesse executar a vítima e fora o co-réu Leonardo quem jogou a gasolina no veículo da vítima, com a mesma em seu interior, para que atexassem fogo logo em seguida.

Assim, atento à completa dinâmica dos fatos e ao desenrolar dos acontecimentos, verifico que ambos os apelantes, se não desejaram

diretamente a morte da vítima, no mínimo assumiram o risco desse resultado, não sendo possível, portanto, desclassificar a conduta dos recorrentes para o delito de roubo, já que o crime de latrocínio exsurge claro das provas coligidas. Não há que se falar então em participação dolosa diversa, estando totalmente afastada a aplicação do § 2º do art. 29 do CP.

Nesse diapasão:

Tratando-se de *concursum delinquentium* em que os acusados agiram em conjunto, num acordo prévio de vontades e num concurso imediato de forças, visando todos ao mesmo resultado, não há distinguir entre a ação de um e a ação de outro. Tendo-se estabelecido o nexo de causa e efeito entre a intenção delituosa e o evento correlato, respondem todos, solidariamente, pelos atos praticados, sujeitos à grillheta de idêntica responsabilidade (TJSP, HC, Rel. Des. Silva Leme, RT, 445/329).

O co-autor que participa de roubo armado responde pelo latrocínio, ainda que o disparo tenha sido efetuado só pelo comparsa (STF-RTJ, 98/636; TJSP-RT, 634/265; TACrimSP-Julgados, 96/73; TJMT-RT, 654/318).

Melhor sorte socorre à ilustre defesa do réu Lucas Almeida Vargas ao pleitear que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea ao recorrente, prevista na alínea *d* do inc. III do art. 65 do CP, uma vez que, estando a mesma presente no caso concreto, sua aplicação é medida imperiosa.

No presente caso, verifica-se que o douto Juiz *a quo* realmente deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea quando da dosimetria da pena do apelante Lucas, não obstante tenha deixado claro que o juízo condenatório foi formado com base nas confissões dos réus, que, aliadas aos depoimentos das testemunhas e demais provas coligidas, deram sustentação ao decreto condenatório dos acusados.

Assim, tendo a confissão dos acusados servido como base para o deslinde do delito em tela, amparando o decreto condenatório, é necessário se reconhecer o benefício da atenu-

ante da confissão espontânea em favor do ora apelante Lucas Almeida Vargas, a teor do art. 65, III, *d*, do CP.

Atento ao efeito extensivo dos recursos, estendo ao co-réu Leonardo Dias dos Santos o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, já que também confessou a sua participação no delito em epígrafe, nas fases extrajudicial e judicial, e não houve o reconhecimento de referida atenuante no cálculo final da sua pena no *decisum a quo*.

Por oportuno, analisando detidamente os autos, tenho que a bem lançada sentença monocrática está a merecer um pequeno reparo no que tange ao *quantum* da pena-base e da pena de multa aplicado aos réus, uma vez que o mesmo se revelou um tanto quanto excessivo, necessitando, a meu ver, haver a devida corrigenda por esta Casa Revisora, a fim de se adequar a reprimenda imposta a eles ao critério da necessidade e suficiência, pelo que sofrerá o devido reparo no momento oportuno.

Por fim, verifico que a r. sentença monocrática também necessita de uma pequena alteração quanto à fixação do regime prisional, já que, por ocasião da sentença, o ilustre Juiz primevo determinou o cumprimento da reprimenda imposta aos apelantes em regime integralmente fechado, o que, *data venia*, não pode prevalecer.

Isso porque me filio ao entendimento de que é inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda a possibilidade de progressão de regime aos crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, uma vez que impõe flagrante violação aos princípios da legalidade, da humanidade e da individualização da pena.

Tenho que a imposição de regime integralmente fechado contraria toda a finalidade do sistema progressivo de penas estabelecido em nosso ordenamento jurídico, visto que retira do condenado a possibilidade de obter gradualmente a sua liberdade, desestimulando-o a ter bom comportamento carcerário, a trabalhar,

enfim, a se ressocializar, vedando-lhe o tão almejado retorno ao convívio social.

A imposição de regime integralmente fechado ao condenado por crime hediondo consubstancia, em verdade, total desconsideração das singularidades do agente e do fato, impondo o mesmo regime de cumprimento de pena a todos os autores de crime hediondo, ignorando totalmente a intensidade da culpabilidade e a periculosidade de cada um, a sua personalidade e conduta social, desconsiderando, por outro lado, a gravidade maior ou menor de cada fato delituoso considerado de per si.

Por outro lado, surge também, como forte argumento a fundamentar a possibilidade de progressão de regime nos crimes hediondos, a aplicação extensiva da Lei 9.455/97, denominada Lei de Tortura, que autoriza ao condenado por crime de tortura o cumprimento progressivo da pena.

A meu ver, muito pertinente se afigura tal argumento, uma vez que não seria razoável que a um condenado por crime de tortura, constitucionalmente equiparado ao crime hediondo, fosse viabilizada a progressão de regime, e a outro condenado por crime hediondo não fosse concedido o mesmo benefício. Isso configuraria total incoerência, por absoluta afronta ao princípio da isonomia.

Assim, com o advento da Lei 9.455/97, derogada restou a Lei 8.072/90 no tocante ao regime de cumprimento de pena, possibilitando, tanto ao apenado por crime de tortura quanto ao condenado por crime hediondo, apenas iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, progredindo-se o regime de acordo com as normas previstas na Lei de Execução Penal.

Nesse sentido, aliás, vêm-se pronunciando os pretórios do País:

Se a Lei 9.455/7 admitiu a progressão de regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da

Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988 - *Habeas corpus* concedido (HC 8.214/RS, DJU de 25.10.99, p.129) - grifo nosso.

Dessarte, seja pela inconstitucionalidade do dispositivo da Lei 8.072/90, que proíbe a progressão de regime, seja pela aplicação extensiva da Lei 9.455/97, que estabeleceu a possibilidade da progressão para os crimes de tortura, não mais pode subsistir a vedação ao cumprimento progressivo da pena.

Isso posto, passo à nova dosimetria da reprimenda dos sentenciados Lucas Almeida Vargas e Leonardo Dias dos Santos, atento às diretrizes dos arts. 59 e 68 do CP.

Quanto ao réu Lucas Almeida Vargas.

Tomando como referência a lúcida análise das circunstâncias judiciais a que procedeu o MM. Magistrado de primeiro grau, acrescento, apenas, que considero os antecedentes do réu como sendo maculados, tendo em vista a certidão de f. 267/270, em que se verificam diversas ocorrências, ressaltando, também, que a reincidência não está sendo considerada nesse momento. Assim, na primeira fase, fixo a sua pena-base no importe de 23 anos de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

Na segunda fase, verifico que militam em favor do réu as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) e da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CP), como também verifico haver a agravante da reincidência (art. 63 do CP); assim, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, haja vista que ambas são de natureza subjetiva, e reduzo a reprimenda imposta em um ano de reclusão e um dia-multa pela atenuante da menoridade relativa, tornando-a concreta e definitiva no importe de 22 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, em face da ausência de causas especiais de diminuição ou de aumento de pena a serem consideradas.

O regime prisional inicial para o cumprimento da pena deverá ser o fechado, a teor do disposto no art. 33, § 2º, alínea a, e § 3º do CP.

Incabíveis, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, seja pelo *quantum* da pena imposto, seja pelos maus antecedentes e reincidência do réu e, ainda, pelo fato de o crime ter sido cometido mediante violência.

Quanto ao réu Leonardo Dias dos Santos.

Tomando como referência a lúcida análise das circunstâncias judiciais a que procedeu o MM. Magistrado de primeiro grau, mantenho-a, salientando, apenas, que os antecedentes do réu devem ser tidos como bons, tendo em vista que, muito embora a certidão de f. 264/266 demonstre outras ocorrências quanto a sua pessoa, nenhuma delas é anterior ao crime em tela; logo, não podem ser consideradas como antecedentes. Assim, na primeira fase, fixo a sua pena-base no importe de 22 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa.

Na segunda fase, verifico que militam a favor do réu as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) e da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), razão pela qual reduzo a reprimenda imposta em dois anos de reclusão e dois dias-multa, passando-a para o importe de 20 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no mínimo legal, que, à míngua de circunstâncias agravantes ou de causas especiais de diminuição ou de aumento de pena, torno concreta e definitiva.

O regime prisional inicial para o cumprimento da pena deverá ser o fechado, a teor do disposto no art. 33, § 2º, alínea a e § 3º do CP.

Incabíveis, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, seja pelo *quantum* da pena imposto, seja pelo fato de o crime ter sido cometido mediante violência.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento aos recursos, a fim de reconhecer em favor dos apelantes a circunstância atenuante da confissão espontânea, reduzir o *quantum* da pena-base e da pena de multa imposta aos mesmos e para alterar o regime prisional fixado para o inicialmente fechado, aplicando ao réu Lucas Almeida Vargas a pena de 22 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, e ao réu Leonardo Dias dos Santos, a pena de 20 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença primeva, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - De acordo com o Relator.

A Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto - Acompanho o voto do em. Relator no tocante ao exame do conjunto probatório produzido, concordando com a manutenção da sentença de primeira instância, tanto em relação à condenação dos apelantes, como no tocante à redução das penas impostas.

Entretanto, com a devida vênia do magistério do Relator, no que toca ao regime de cumprimento da pena, a meu ver, a sentença recorrida não merece a reforma apontada, devendo ser mantido o integralmente fechado, nos moldes determinados pelo art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Referida lei, comumente chamada de Lei dos Crimes Hediondos, tem fundamento no art. 5º, XLIII, da CF/88, seguindo fielmente este comando constitucional.

Nesse aspecto, as exceções ao cumprimento da pena que a Lei 8.072/90 traz seguem a diretiva constitucional de maior reprimenda àqueles crimes que a própria lei, constitucionalmente legitimada para tanto, considera merecedores dessa onerosidade.

Dessa feita, a um princípio constitucional se equipara outro anseio também constitucional,

não se podendo dizer que o art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos tenha sido derogado pela Lei de Tortura.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *HC* nº 69.657, decidiu que não é inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, quando impõe o regime integralmente fechado no cumprimento de penas pelos crimes hediondos nela definidos.

Nesse sentido, outras manifestações desse Tribunal Supremo:

Crime hediondo. Cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Inaplicabilidade da Lei 9.455/97, que define o crime de tortura. Pedido indeferido. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a Lei 9.455/97, que dispõe sobre o crime de tortura, não derogou a norma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, razão pela qual os condenados pela prática de crimes hediondos - tais como os definidos na Lei 8.072/90, com as alterações introduzidas pela Lei 8.930/94 e pela Lei 9.695/98 - devem cumprir, em regime integralmente fechado, a pena que lhes foi imposta. Precedentes (2ª Turma, *HC* 80.497, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 21.11.00).

Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Crime de latrocínio. Regime de cumprimento de pena: integralmente fechado. Inaplicabilidade da Lei 9.455, de 07.04.97, à hipótese.

1. A Lei 9.455, de 07.04.97, no § 7º do art. 1º, estabeleceu que, nos casos de crime de tortura, o cumprimento da pena se inicie no regime fechado.

2. Tal norma não se aplica aos demais crimes hediondos, de que trata a Lei 8.072, de 26.07.90 (art. 1º), e cuja pena se deve cumprir em regime integralmente fechado (art. 2º, § 1º), inclusive o de latrocínio, como é o caso dos autos.

3. Não há inconstitucionalidade na concessão de regime mais benigno, no cumprimento de pena, apenas inicialmente fechado, para o crime de tortura. E se inconstitucionalidade houvesse, nem por isso seria dado ao Poder Judiciário, a pretexto de isonomia, estender tal benefício aos demais crimes hediondos, pois estaria agindo desse modo como legislador positivo (e não negativo), usurpando, assim, a competência do Poder Legislativo, que fez sua opção política.

4. Por outro lado, já decidiu o Plenário do STF, no julgamento do *HC* nº 69.657, que não é inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, quando impõe o regime integralmente fechado, no cumprimento de penas por crimes hediondos, nela definidos.

5. *HC* indeferido, por maioria, nos termos do voto do Relator (Tribunal Pleno, *HC* 76.371/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Sydney Sanches, j. em 25.03.98).

Assim também o eg. Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. *HC*. Homicídio qualificado tentado. Exclusão de qualificadoras. Impossibilidade. Impropriedade do *writ*. Dosimetria. Fundamentação suficiente para a exasperação procedida. Execução. Regime integralmente fechado de cumprimento de pena. Lei 8.072/90. Vedação legal à progressão. Constitucionalidade. Ordem denegada.

- As qualificadoras só podem ser excluídas em casos excepcionalíssimos, quando, de forma incontroversa, se mostrarem absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, sendo que o *habeas corpus* é meio impróprio para tal análise, visto que envolveria reexame do conjunto fático-probatório.

- Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada na condenação, tornando-se descabida a análise mais acurada dos motivos utilizados para tanto, se não evidenciada flagrante ilegalidade, como *in casu*, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

-As condenações por homicídio qualificado, delito elencado como hediondo pela Lei 8.072/90, devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, vedada a progressão. Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos já afirmada pelo eg. STF.

- Ordem denegada (5ª Turma, *HC* 15.593/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, 03.04.01).

Vale, ainda, trazer o entendimento de nosso Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consolidado na sua Súmula 49:

A Lei 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura.

Além disso, entendimento também do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Crime hediondo. Latrocínio. Regime penitenciário. Lei 8.072/90. Constitucionalidade.

- O considerável aumento da gravidade dos crimes cometidos no País e da violência da agressão à sociedade por parte de alguns criminosos levou o legislador a um endurecimento nas regras de punição a crimes que conceituou como hediondos, impondo, como regra geral, o cumprimento das respectivas penas integralmente em regime penitenciário fechado.

- A medida prevista no § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 é dura, mas deve ser respeitada, sob pena de se continuar transformando o Judiciário em sancionador da impunidade ou de reprimendas ineficazes, que contribuem para o sentimento generalizado de que quem comete crimes sempre leva vantagens em nossa sociedade.

- O debate sobre a constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 já está superado na Corte Maior, e a má aplicação dessas regras ou o entendimento mais benigno sobre elas por parte de alguns não pode justificar o rompimento generalizado com o sistema imposto pela lei dos crimes hediondos (1ª Câ. Crim., Ap. Crim. nº 267.942-3, Rel. Juiz Sérgio Braga, j. em 03.02.99).

Além do que o excelso Supremo Tribunal Federal já sumulou sobre a matéria, pacificando-a:

Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura (Súmula 698).

Ainda, o eg. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, reformou a decisão desta eg. Câmara, dando provimento ao recurso do Ministério Público para fixar o regime integralmente fechado ao condenado por crime hediondo:

Penal. Recurso especial. Latrocínio. Crime hediondo. Progressão de regime.

I - Para os crimes hediondos, assim também para os assemelhados (art. 2º, *caput*, e § 1º, da Lei 8.072/90), na execução da pena privativa de liberdade deve ser observado o regime integralmente fechado.

II - A Lei 9.455/97 trata tão-só do crime de tortura, não se aplicando em sede do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, a outros crimes (REsp. nº 343.942/MG, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 07.05.02).

Desse modo, ousou divergir do eminente Relator apenas no que toca ao regime de cumprimento da pena fixada aos apelantes, que deverá ser integralmente fechado, em obediência ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Com tais considerações, nos termos do voto condutor, dou parcial provimento aos recursos somente para reduzir as penas impostas, mas mantenho o regime integralmente fechado para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

-:-:-